

Crim.

181

mc

Crim.

181 mc

Möhl

6
U e b e r
das
Geschwornengericht

von
Dr. ARNOLD MÖHL.

*„On réclame une bonne justice et on ne veut
pas la confier à de bons juges.“*

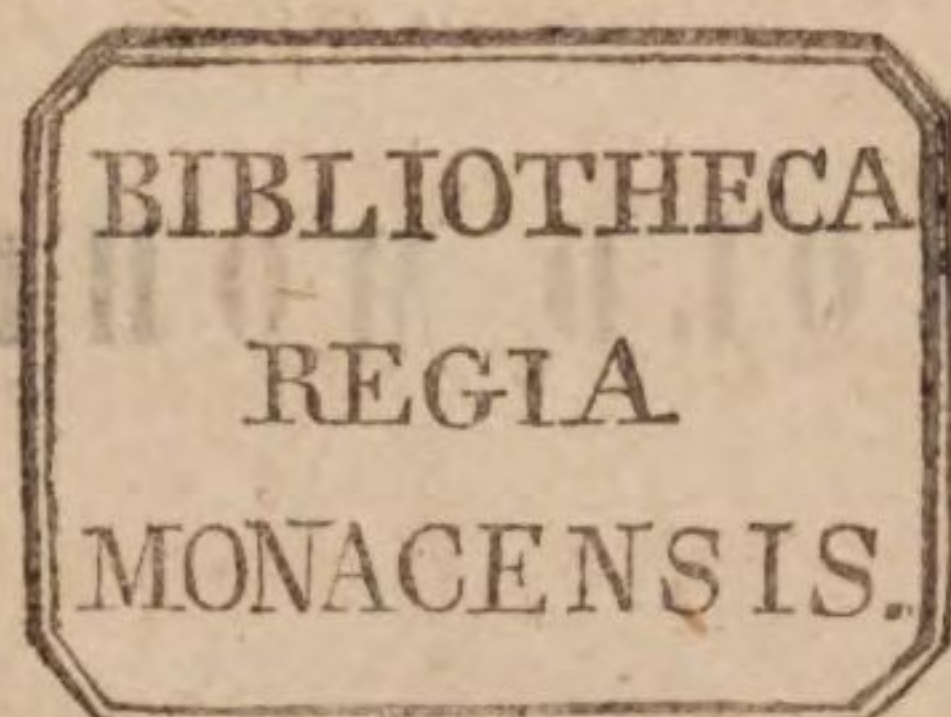
Zweite Ausgabe.

Heidelberg.

Druck und Verlag von Julius Groos.

—
1848.

104. 15.



Heidelberg.

VORREDE.

*Die Meinungen und Urtheile über den Werth oder Unwerth der Jury sind noch immer so verschieden, die Frage über die Vorthelle oder Nachtheile, Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit derselben in Betreff der Strafgerechtigkeitspflege ist noch so sehr an der Tagesordnung, der Streit für und wider wird von beiden Seiten so lebhaft, und häufig so partheiisch, geführt, dass, um mit dem **BACCALAUREUS SIMSON CARRASCO** zu reden, derjenige, der ein Buch darüber drucken lässt, das grösste Wagstück unternimmt, indem unter allen Unmöglichkeiten die unmöglichste die ist, es so zu verfassen, dass es Allen recht sei, die es lesen, und ihnen zusage. Allen gefallen ist freilich schwer, allein darauf kommt es durchaus nicht an; darauf darf auch kein Autor zählen, obgleich es jeder im Geheimen wünschen mag, indem jeder, so zu sagen, darauf ausgeht, ein Proselytenmacher zu sein. Darauf kommt es vielmehr allein und hauptsächlich an, dass der*

Schriftsteller, hat er einmal eine Frage aus dem Gebiete der ihn beschäftigenden Wissenschaft öffentlich zu beantworten sich vorgesetzt, diese Frage nach dem Maasse seiner Kräfte mit redlichem Willen und Streben genau prüfe und reiflich überlege und dann nach bestem Wissen und Gewissen seine Stimme abgebe. Ob die Stimme mit Beifall oder Missfallen oder, was am allerschlimmsten ist, mit keinem Zeichen weder des Beifalls noch des Missfallens aufgenommen werde, ist dem Schicksale zu überlassen. Habent sua fata libelli. Jeder Autor muss, wie HAMANN an JAKOBI schreibt ¹⁾, die Kunst zu verspielen verstehen oder sich in kein Glücksspiel einlassen.

Von hoher Bedeutung, und einer umsichtigen Betrachtung und tiefen Erwägung werth, ist aber die Frage, wie und von wem das Urtheil über schuldig oder nicht schuldig am sichersten und richtigsten, am wahrsten und gerechtesten gefällt werden mag; ob die Fällung eines solchen Urtheils nur von dem wissenschaftlich gebildeten und rechtsgeübten Verstande mit Zuversicht erwartet werden kann, wie die Gegner der Jury behaupten, oder ob dessen der blosse gesunde Menschenverstand eben so gut, ja noch besser,

1) Vgl. JAKOBI's Werke. Bd. 4. Abthl. 3. S. 168.

fähig sei, wie von den Anhängern der Jury behauptet wird. Ist das letztere der Fall, so dürfte der Einführung des Instituts der Jury, da wo dasselbe noch nicht besteht, und der Beibehaltung desselben, da wo es bereits in Wirksamkeit ist, nichts im Wege stehen, ja es wäre alsdann nichts wünschenswerther und nothwendiger, als dasselbe beziehungsweise ins Leben zu setzen und im Leben zu erhalten; sollte aber das erstere der Fall sein, so ist es dringend erforderlich, nicht nur der Einführung dieses Instituts aus allen Kräften sich zu widersetzen, sondern auch dem Fortbestehen desselben, je eher je lieber, ein für allemal ein Ende, oder doch, wo man dieses den Verhältnissen oder Umständen nach nicht leicht kann oder will, dasselbe so unschädlich als möglich zu machen.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher sich vorliegende Schrift beschäftigt, hat nicht sowohl ein theoretisches, als vielmehr das grösste praktische Interesse, denn es handelt sich davon, wessen Händen die Entscheidung über Leben oder Tod, Freiheit oder Unfreiheit, Ehre oder Schande, Glück oder Unglück eines Menschen anvertraut werden soll, welchen die peinliche Gerichtsordnung auf bezeichnende Weise schlechthin „den Armen“ nennt. Die Rücksicht auf

bürgerliche und politische Freiheit und deren Garantie kann bei der Lösung unserer Frage weit weniger (und höchstens nur untergeordneter Weise) maassgebend sein, als die Rücksicht auf Wahrheit und Gerechtigkeit und deren Garantie. Ohne Gerechtigkeit vermag Freiheit nicht zu bestehen, die Gerechtigkeit vielmehr ist es, welche frei macht und frei erhält, sie allein kann der Prüfstein sein, an welchem sich bewähren wird, ob das Recht auf Seiten der Vertheidiger oder auf Seiten der Gegner der Jury sich findet.

Frankenthal im Dezember 1837.

Der Verfasser.

Einleitung.

Der Staat hat die Pflicht und somit auch das Recht zu strafen, sein Zweck erheischt es, dass Gerechtigkeit bestehe und kein Verbrechen ungeahndet bleibe. Wie aber und von wem soll die Strafgewalt, diese furchtbare, aber heilsame und nothwendige Gewalt, ausgeübt werden, und welches ist die Bürgschaft dafür, dass die Strafgewalt auch gerecht ausgeübt wird, so dass kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe, aber auch kein Unschuldiger unverdiente Strafe leide?

Verschiedene Wege sind von verschiedenen Staaten schon versucht worden und werden noch versucht, um zu dem Ziele der gerechten Ausübung der Strafgewalt zu gelangen, und diese gerechte Ausübung dem Volke zu verbürgen. Welches ist aber der beste Weg? Diese Frage lässt sich im Allgemeinen eben so wenig genügend beantworten als die nach der besten Verfassung. Nur mit Beziehung auf Zeit, Ort und Umstände, auf gegebene Verhältnisse, auf einen bestimmten

Zustand lässt sich etwas Befriedigendes hierüber sagen ¹⁾. Man kann nicht unbedingt das Anklagesystem dem Untersuchungssystem, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, der Heimlichkeit und Schriftlichkeit, die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, der Urtheilsfällung durch eine Jury vorziehen. Alle können ihre Zeit haben und hatten auch wirklich ihre Zeit. Unbedingte Lobeserhebungen wie unbedingte Verdammungen sind beide hier vom Uebel, aber beide kommen nur zu häufig vor. So hat man auch in unseren Tagen auf der einen Seite das Institut der Jury schon in den Himmel erhoben, aus den Ländern, wo dasselbe besteht, ein politisches Eldorado gemacht und geradezu jene Nationen, welche sich dieser Anstalt nicht zu erfreuen haben, als Sklaven erklärt ²⁾, während man auf der andern Seite

1) „La bonté des institutions se mesure toujours sur les circonstances au milieu des quels elles se trouvent placées. Donc si les circonstances changent, les institutions doivent changer aussi.“

TREILHARD.

2) PHILLIPS. Des pouvoirs et des obligations des jurys traduit de l'anglois par M. COMTE. Paris 1819. p. 6. „La procédure par jurés constitue la ligne qui sépare une nation d'esclaves d'une nation d'hommes libres.“ Wie ganz anders äussert sich hier der verständige PORTALIS (vgl. LOCRE la législation civile, commerciale et criminelle de la France, tom. XXVII. p. 391) „On nous demande si nous regardons

das Institut der Jury in die Hölle hinabgestossen und mit dem Namen „modernes Fehmgericht“ gebrandmarkt hat ¹⁾. Beide Ansichten aber, sowohl jene, welche das Institut der Jury vergöttert, als diese, welche dasselbe verteufelt, tragen schon durch ihre Uebertreibung das Gepräge des Unvernünftigen und Erfahrungswidrigen an sich. Das Institut der Jury wie das Institut rechtsgelehrter Richter, beide sind Mittel zur Ausübung der Strafgewalt und zur Garantie für eine gerechte Ausübung derselben, es fragt sich nur, wessen Händen ist am sichersten diese Ausübung anzuvertrauen, von wem kann nach unse-

le jury comme forme *accidentelle*. Expliquons nous. Personne ne peut être condamné sans être entendu, personne ne peut l'être sans preuves suffisantes et sans cause légitime. Ces principes appartiennent à la justice essentielle, ils sont de droit naturel et les législations humaines ne peuvent pas plus déroger au droit naturel par leurs lois, que les particuliers ne peuvent déroger aux lois par leurs conventions. Mais l'institution du jury n'est que l'ouvrage de la loi positive. Cette institution n'existe pas partout, on aurait pu ne pas l'établir en France. Dans les pays même où elle est le plus en honneur, elle est, exclue des tribunaux d'exception. Une telle institution est donc *accidentelle* dans ce sens, qu'un peuple peut l'établir ou ne pas l'établir, la conserver, l'abroger ou la modifier, selon qu'il en sent plus ou moins les inconvénients ou les avantages, et sans perdre son rang parmi les nations policées de l'Europe.“

1) Vrgl. GRÆVELL, Prüfung der Gutachten der königl. preuss. Immediatjustizkommission. Thl. II. S. 206.

ren Verhältnissen, nach unserer Bildung, nach unserem sozialen Zustande, nach der Stufe, auf welcher jetzt die Rechtswissenschaft steht, die zuverlässigste Verwirklichung der Gerechtigkeit, erwartet werden. Sehr zu berücksichtigen sind hier die Diskussionen über den Werth oder Unwerth der Jury, welche bei Gelegenheit der Vorlage des ersten *projet de code criminel* im Staatsrathe, meistens unter dem Vorsitze NAPOLEONS, im Jahre 1804 statt fanden. LOCRÉ hat sich ein grosses Verdienst erworben, diese früher der Oeffentlichkeit entzogenen Diskussionen in dem vier und zwanzigsten Bande seiner *législation civile, commerciale et criminelle de la France* veröffentlicht zu haben. Bevor das *projet de code criminel* in Berathung gezogen ward, wurden auf des Kaisers ausdrücklichen Befehl erst folgende vierzehn „*questions fondamentales*“ dem Staatsrathe zur genaueren Erörterung vorgelegt:

- I. *L'institution du jury sera-t-elle conservée?*
- II. *Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement?*
- III. *Comment seront nommés les jurés? dans quelle classe seront-ils nommés? qui les nommera?*
- IV. *Comment s'exercera la récusation?*

- V. *L'instruction sera-t-elle purement orale ou partie orale partie écrite?*
- VI. *Présentera-t-on plusieurs questions au jury de jugement? n'en présentera-t-on qu'une: N'est-il coupable?*
- VII. *La déclaration du jury sera-t-elle rendue à l'unanimité ou à un certain nombre de voix?*
- VIII. *Y aura-t-il des magistrats qui pourront tenir des assises dans un an plusieurs tribunaux criminels de département?*
- IX. *La peine de mort sera-t-elle conservée?*
- X. *Y aura-t-il des peines perpétuelles?*
- XI. *La confiscation aura-t-elle lieu en certains cas?*
- XII. *Les juges auront-ils une certaine latitude dans l'application des peines? Y aura-t-il un maximum et un minimum qui leur laisseront la faculté de prononcer la peine pour plus ou moins de temps, suivant les circonstances?*
- XIII. *Pourra-t-on placer sous la surveillance certains condamnés qui auront subi leur peine, et pourra-t-on exiger dans certains cas des cautions de leur conduite future?*

XIV. *Y aura-t-il un mode de réhabilitation pour les condamnés dont la conduite aura mérité cette faveur?*

Bei Erörterung der die Jury betreffenden Punkte wurde alles, was nur immer für oder gegen den Werth derselben sowohl in rechtlicher als politischer Hinsicht gesagt werden kann, hervorgehoben und geltend gemacht.

Lange und heftig war der Streit zwischen den Anhängern und den Gegnern der Jury, auf beiden Seiten standen rüstige Kämpfer, Männer von Geist, von Wissen und von Erfahrung. Vertheidigt wurde die Jury insbesondere von CAMBACÉRÈS, TREILHARD und BERLIER, angegriffen dagegen von SIMÉON, PORTALIS, BIGOT PRÉAMENEU und BOULAY, und wenn zuletzt die Anhänger der Jury den Sieg davon trugen, so waren es doch mehr Rücksichten politischer als rechtlicher Natur, welche diesen Sieg herbeiführten. Wenn man übrigens die bei dieser Gelegenheit in dem Staatsrathe stattgefundenen Diskussionen zwischen Männern von Fach, so wie überhaupt die Diskussionen des Staatsraths zu dem *code civil* und die nach reifer Ueberlegung und umfassender Erwägung daraus hervorgegangenen legislativen Resultate mit den Diskussionen unserer ersten und zweiten Kammern und ihren legislativen Producten vergleicht,

so möchte man, wenn auch nicht mit SAVIGNY überhaupt an dem Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung, doch wenigstens an dem Berufe unserer Deputirtenkammern und Pairskammern zur Gesetzgebung beinahe verzweifeln. Damit stimmt auch ein sehr geistreicher und beredter Vertheidiger des Repräsentativsystems, ja sogar der Volkssouveränität, der bekannte Staatsrath CORMENIN überein, wenn er in der Vorrede zu seinen *questions de droit administratif* sagt: „*La législation du régime représentatif n'a que trop souvent, le défaut d'une délibération emportée au milieu des passions tumultueuses de la tribune; souvent de prétendus amendemens, improvisés avec étourderie et adoptés par acclamation bouleversent toute l'économie de la loi et ne se trouvent plus en rapport soit avec son principe soit avec les articles qui les suivent ou les précèdent, ce qui fait que la loi est sujette à manquer d'unité dans son ensemble, de clarté dans sa rédaction, de généralité dans ses effets, d'efficacité dans ses moyens et de prévoyance dans son but.*“ Um Materialien zu einer Gesetzgebung zu geben, um neue Gesetze zu veranlassen, um die Mängel, Gebrechen und Fehler der bestehenden Gesetze aufzudecken, um die Wünsche und Bedürfnisse des Volks zu offenbaren, ja um die Linamente einer neuen Gesetz-

gebung zu zeichnen, dazu sind die Kammern ein vortreffliches und selbst nothwendiges Mittel, allein Gesetzentwürfe zu diskutiren und Gesetze zu redigiren, dazu sind sie ein sehr ungeeignetes und wenig taugliches Mittel. Etwas anderes ist es, den Stoff hergeben, etwas anderes, ihn zu einem Ganzen schön und passlich verarbeiten; zu dem letzteren gehört Wissenschaft, Erfahrung, Kunst, und dies ist nicht Jedermanns Sache und kann auch nicht Jedermanns Sache sein. Das sich in alles mengen wollen oder, wie es LICHTENBERG witzig genannt hat, „die Ultracrepidamie“ taugt nie etwas und bringt nie gedeihliche Früchte.

Um das Institut der Jury gerecht zu würdigen, wird es nicht undienlich sein, dasselbe in dreifacher Rücksicht einer näheren Betrachtung zu unterwerfen. Es sind dies die drei Rücksichten, welche mit Grunde HUGO bei der Rechtswissenschaft überhaupt genommen haben will, die dogmatische, die philosophische und die historische, indem die vollkommene Rechtswissenschaft die drei Fragen zu beantworten hat, was ist Rechtens, ist es vernünftig, dass es Rechtens sei, wie ist es Rechtens geworden? ¹⁾ Demgemäss

1) Vrgl. HUGO Encyclopädie. 8te Aufl. S. 33 — 36. Auf ähnliche Weise sagt auch PORTALIS (Vrgl. LOCRE l. c. tom. XIV. p. 76) Il faut expliquer, ce qui a été, ce qui est, ce qui doit être.

werde ich folgende drei Fragen zu beantworten suchen:

I. Wie und unter welchen Verhältnissen hat sich das Institut der Jury ausgebildet?

II. Wie ist das Institut der Jury in England und Frankreich beschaffen?

III. Entspricht das Institut der Jury den Forderungen, die man an dasselbe stellt, den Erwartungen, die man von demselben hat, und kann dasselbe überhaupt diesen Forderungen und Erwartungen entsprechen?

Erste Abtheilung.

Wie und unter welchen Verhältnissen hat das Institut der Jury sich ausgebildet?

Nicht überall, wo Geschworene vorkommen, welche an richterlichen Funktionen Theil nehmen und das Recht finden oder finden helfen, ist damit auch das Institut der Jury als vorhanden anzunehmen. Geschworene treffen wir an bei verschiedenen Völkern des Alterthums sowohl als des Mittelalters, allein diese Geschworene sind keine Jury in dem Sinne, welchen wir damit verbinden. Wir verstehen unter der Jury eine Anstalt, vermöge welcher das Gericht lediglich auf das Urtheil über Strafe beschränkt, und dieses abhängig gemacht ist von der erklärten übereinstimmenden Ueberzeugung einer gewissen Anzahl von Personen, welche für die Dauer der Verhandlung einzelner Prozesse aus dem Volke gewählt sind, über die Schuld des Angeklagten ¹⁾.

1) Vrgl. FEUERBACH, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Giessen

Wie hat nun diese Anstalt sich entwickelt? Diese Frage ist immer noch nicht ganz befriedigend gelöst. *Adhuc sub judice lis est.* Es wurden schon die mannigfaltigsten Versuche gemacht, die historische Ausbildung der Jury nachzuweisen. Man hat diese Anstalt bald aus dem römischen Rechte, aus den daselbst in den *judiciis publicis* vorkommenden Richtern abzuleiten gesucht, bald aus den Volksgerichten und Schöffengerichten der germanischen Nationen, bald aus den Eideshelfern. Keine dieser Ableitungen erhielt allgemeine Zustimmung, und in der That, die Entstehung der Jury hat, wie alle Geburt überhaupt, etwas Mysteriöses. Die Jury ist ursprünglich keine absichtlich gemachte, von oben herab eingeführte, aus einer philosophischen Ansicht entstandene, Einrichtung. Sie hat sich nach und nach unter dem Einflusse und der Combination ganz verschiedener Elemente aus dem Leben gleichsam von selbst

1825. Thl. II. S. 405. MITTERMAIER, das teutsche Strafverfahren u. s. w. Heidelberg 1827. S. 164.

Der code des délits et des peines vom 3ten Brumaire an IV definirt in art. 206 die Geschworenen folgendermassen: „Les jurés sont des citoyens appelés à l'occasion d'un délit, pour examiner le fait allégué contre le prévenu ou l'accusé, et décider d'après les preuves qui leur sont fournies et leur conviction personnelle, si le délit existe, et quel est le coupable.“

ausgebildet, und erst später hat man dieser Anstalt eine Idee untergeschoben und einen Zweck beigelegt, woran ursprünglich kein Gedanke war und kein Gedanke sein konnte. Die Jury ist, wie es mir scheint, allerdings aus der Schöffenvorfassung der germanischen Nation entstanden, die Elemente zu einer Jury sind in den Schöffengerichten enthalten, allein die Gestaltung dieser in der Schöffenvorfassung liegenden Elemente zu einer Geschwornenvorfassung wurde unter der Einwirkung verschiedenartiger Momente veranlasst. Weniger Einfluss hatte der Grundsatz der Theilung der Arbeit, wornach also auch die Rechtswissenschaft nach und nach einer besonderen Klasse anheimfiel, ein besonderer Lebensberuf wurde, und nicht mehr Jedermanns Sache sein konnte, wodurch denn die Trennung der Thatfrage von der Rechtsfrage, so dass jene den Schöff'en zur Entscheidung blieb, diese aber dem Richter zur Aburtheilung überlassen wurde, nothwendig geworden wäre (ein Umstand, der allerdings bei unserer Frage mit in Betrachtung gezogen werden muss); das Vorbild der Geschwornenvorfassung ist vielmehr in einer ursprünglich der Kirche angehörenden, von ihr auf den Staat übergegangenen und von diesem benutzten Einrichtung zu suchen.

Die Jury scheint aus der ganz eigenthümlichen Verbindung zweier Elemente, eines germanischen und eines canonischen, hervorgegangen zu sein. Das Geschwornengericht beruht auf einer Uebertragung des bei den geistlichen Sendgerichten üblichen Verfahrens auf das bei den Schöffengerichten gebräuchliche Verfahren. So wie anfänglich die Schöffengerichtsverfassung auf die Ausbildung der Sendgerichtsverfassung vielfach einwirkte, so wurde später durch die vollkommnere Organisation der letzteren die Umänderung der ersteren bewirkt, wie wir ja überall im Mittelalter eine Wechselwirkung und gegenseitige Durchdringung germanischer Elemente und Formen und canonischer Elemente und Formen bemerken. Die Geschwornengerichte sind eine durch die Sendgerichte veranlasste Modification der Schöffengerichte, eine Verbesserung und Reformation derselben, und mit vollem Rechte wird von BIENER ¹⁾ gesagt, dass die Geschwornengerichte in ihrer ersten Grundlage an manches Canonistische erinnern.

Eine vollständige Geschichte der Ausbildung der Jury ist nicht der Zweck der gegenwärtigen

1) Vrgl. dessen Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschwornengerichte. Leipzig 1827. S. 216.

Schrift, welche nur der Untersuchung ihres Werths und ihrer Angemessenheit für unsere Zeit gewidmet ist, ich begnüge mich daher die *prima elementa* dieser Geschichte zu geben, und fange zu diesem Behufe mit einer kurzen Darstellung der Schöffenvorfassung an.

Die Schöffenvorfassung hat ihre Wurzel in den alten Volksgerichten, sie beruht gewissermassen auf einem Repräsentativsystem, denn die Schöffengerichten sind eine Repräsentation der Volksgerichte. Wie in den Volksgerichten unter dem Vorsitze des königlichen Beamten (*comes*, Graf) das versammelte Volk das Recht fand, über die Thatfrage und Rechtsfrage entschied, so fanden in den Schöffengerichten aus dem Volke erwählte Männer, die erfahrensten und kundigsten, im Namen und an der Stelle des Volks das Recht und entschieden über die Thatfrage und Rechtsfrage. Die Anzahl derselben war verschieden, bald kamen sieben, bald neun, bald zwölf oder selbst noch mehr vor. Doch war die Anzahl von zwölfen die gewöhnliche. Der dem Gerichte präsidirende königliche Beamte hatte nur die Leitung des Ganzen, er hatte nur die vollziehende Gewalt, er hatte nur darüber zu wachen, dass alles regelmässig und in Ordnung vor sich ging, er war nicht Rechtssprecher, sondern nur Frager des

Rechts, er sprach nur das unabhängig von ihm gefundene Recht aus, er hatte also nur das *merum imperium*, er war, wie man recht gut gesagt hat, gleichsam nur Staatsprokurator. Anklagesystem, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Theilnahme des Volks am Rechtsprechen, verstehen sich bei einem Zustande, wo die meisten Verbrechen noch Privatverbrechen, d. h. Privatsache zwischen dem Beleidiger und seiner Familie und dem Beleidigten und seiner Familie sind, und es nur wenige öffentliche, d. h. die Gesammtheit der staatsgesellschaftlichen Verbindung interessirende Verbrechen giebt, bei einem Zustande, wo es noch keine förmliche Gesetzbücher giebt, wo das Recht auf Gewohnheit und Herkommen beruht, wo jeder freie Bürger ein Rechtskundiger ist, indem sich noch kein eigener Stand der Rechtsgelehrten, daher auch noch keine Rechtswissenschaft gebildet hat, ganz von selbst. Bei einem Zustande, wo es noch keine ständige Richter giebt, ist die Theilnahme des Volks an richterlichen Funktionen etwas ganz Natürliches und Nothwendiges, und keineswegs etwas Absichtliches und Berechnetes. Es ist hier nicht der geringste Gedanke daran, dass man den Criminalprozess als ein Mittel der Bedrohung bürgerlicher Freiheit scheut und deshalb die Anklage eines einzelnen Bürgers zur Sache Aller und den Strafprozess zu

einer Volksangelegenheit macht, wo das Volk sich den grössten Antheil zu sichern strebt, wo man durch möglichste Publicität das Interesse des Volks zu erhöhen und die Unschuld zu schirmen sucht. Alles hat sich hier vielmehr zufällig und planlos und unsystematisch gemacht.

Ganz anders ist es aber mit den Sendgerichten. Hier ist schon von Anfang an ein förmlicher Plan verfolgt, es liegt hier eine bestimmte Absicht, ein wohlberechnetes System zum Grunde. Die Sendgerichte hängen mit der schon frühe üblichen Kirchenvisitation, welche ursprünglich an keine bestimmte Zeit gebunden war, später aber jedes Jahr einmal vorgenommen wurde, genau zusammen und bildeten einen wesentlichen Bestandtheil derselben ¹⁾. Die Kirchenvisitation hatte zum Zwecke, den Zustand der Kirche, der kirchlichen Institute und Kirchengüter und der Kirchenzucht zu prüfen, insbesondere das Leben und die Sitten der Geistlichen und Laien zu untersuchen, ob jene den Pflichten ihres Amtes genau nachkommen, diese aber das thun, was die christliche Religion und die Kirchengebote von ihnen fordern. Die Sendgerichte waren eine zum Behufe der Ausübung des

1) Vrgl. BEHMER *jus ecclesiasticum protestantium*. lib. III. lit. 39, S. 564 folg. EICHHORN, *Teutsche Staats- und Rechtsgeschichte*. Thl. I. S. 273 u. 274, 423 u. 424.

geistlichen Strafrechts gemachte Einrichtung und wurden gelegentlich der Kirchenvisitation abgehalten. Die Sendgerichte waren gleichsam ein geistliches Volksgericht, aber mit dem Unterschiede von den weltlichen Volksgerichten, dass der Bischoff als Vorsteher des Sendgerichts das Urtheil über die aufzuerlegende Busse fällte und ihm nur von dem Volke oder dessen Repräsentanten die vorgefallenen Verbrechen und Unordnungen an die Hand gegeben wurden. Anfänglich hatte jedes Mitglied der Ortsgemeinde, wo das Sendgericht abgehalten wurde, die Verpflichtung, die ihm bekannten Verbrechen und Unordnungen anzuzeigen ¹⁾, allein, wie in den Volksgerichten allmählig die Schöffen die Stelle des Volks vertraten, so entstanden auch in den Sendgerichten eigene Schöffen ²⁾ (*testes synodales*), welche die Gemeinde repräsentirten. Auch hier wie bei den Volksgerichten kommt die Zahl sieben, neun und zwölf wieder vor. Wenn nämlich das Sendgericht abgehalten wurde, wozu die nöthigen Vorbereitungen und Veranstaltungen von dem Archidiakon oder Archipresbyter getroffen wurden, hielt der Bischoff ³⁾ an die Ortsgemeinde zu-

1) Vrgl. EICHHORN l. c. S. 423.

2) Sie werden auch *scabini synodales* genannt. Vrgl. BÄRMER l. c. p. 585.

3) Gewöhnlich committirte aber der Bischoff seinen Archidiakon oder Archipresbyter zur Abhaltung der Sendgerichte.

erst eine passende Anrede und wählte dann aus den Anwesenden sieben oder mehrere der tüchtigsten heraus, welche nach abgelegtem Eide sowohl die ihnen bekannten Verbrechen und Vergehen zu entdecken als auch die deshalb an sie von dem Bischoff gestellten Fragen zu beantworten gehalten waren ¹⁾).

Den Sendgerichten liegt eine inquisitorische Idee zum Grunde und in ihnen ist auch der Keim zu dem Inquisitionsprozess enthalten. Die Schöfengerichtsverfassung hatte insofern Einfluss auf die Sendgerichte, als auch hier eine bestimmte Anzahl der Erfahrensten und Fähigsten, gleichsam als Schöffen, aus den Anwesenden ausgewählt wurden, um im Namen und an der Stelle der Gemeinde, als deren Repräsentanten, zum Sendgerichte mitzuwirken. Darin waren aber die geistlichen Schöffen von den weltlichen Schöffen verschieden, dass sie nicht gleich diesen das Recht fanden, und über

In diesen herumreisenden Bischöffen oder seinen Stellvertretern kann man auch eine Art von *justitarii itinerantes* erkennen, und sie waren das Vorbild der in England sich findenden reisenden Richter.

1) C. 7. Causa XXXV. quaest. 6.

Episcopus in synodo residens post congruam allocutionem septem ex plebe ipsius parochiae vel eo amplius, prout viderit expedire, maturiores honestiores atque veraciores viros in medium debet evocare et allatis Sanctorum pignoribus unumquemque illorum tali sacramento constringat etc.

Thatfrage und Rechtsfrage abstimmt, sondern mehr nur in der Eigenschaft als Zeugen zur Ermittlung und Feststellung der That, welche zur Competenz der Sendgerichte gehörte, gebraucht wurden. Die Anwendung des Gesetzes, das Rechtliche, war Sache des Bischofs, als Präsidenten des Sendgerichts, welcher nicht blos die Funktionen eines geistlichen Staatsprokurators, sondern vielmehr die eines geistlichen Richters ausübte, welcher nicht nach ungeschriebenen, selbst erst der Ermittlung und Feststellung bedürfenden, Gesetzen und einem unsicheren Gewohnheitsrechte, sondern nach bestimmten geschriebenen Verordnungen das Rechtliche erkannte, daher seine Stellung von der eines Vorstandes der Schöffengerichte wesentlich verschieden war.

Die Sendgerichte erhielten ihre vollkommene Ausbildung erst von dem Papste, welcher auch den Inquisitionsprocess zuerst förmlich einrichtete und einführte, von INNOCENZ III., welcher folgende Verordnung erliess ¹⁾: „*Sicut olim a sanctis patribus noscitur institutum, Metropolitani singulis annis cum suis suffraganeis provincialia non omit- tant concilia celebrare, in quibus de corrigendis excessibus et moribus reformandis, praesertim in*

1) Cap. 25. X. de accusat. (5, 1.)

clero, diligentem habeant cum Dei timore tractatum, canonicas regulas, maxime quae statutae sunt in hoc generali concilio, religentes et eas faciant observari debitam poenam transgressoribus infligendo. Ut autem id valeat efficacius adimpleri, per singulas dioeceses statuunt personas idoneas, providas videlicet et honestas quae per totum annum simpliciter et de plano absque ulla jurisdictione sollicite investigent, quae correctione sunt digna et ea fideliter perferant ad Metropolitanum et suffraganeos et alios in concilio subsequenti, ut super his et aliis, prout utilitati et honestati congruerit, provida deliberatione procedant et, quae statuerint, faciant observari, publicaturi ea in episcopalibus synodis annuatim per singulos dioeceses celebrandis.“

Die Wichtigkeit dieser geistlichen Sendgerichte und ihre Bedeutung für öffentliche Ordnung und Sicherheit, so wie das Vortheilhafte derselben für die Handhabung der Gerechtigkeit wurde schon kurz nach dem Entstehen derselben von den weltlichen Herrschern erkannt, und nicht nur wurde die sorgfältige und regelmässige Abhaltung derselben den Bischöffen, namentlich von KARL dem Grossen, eingeschärft¹⁾, sondern er wie seine Nach-

1) Vrgl. EICHHORN l. c. S. 444. Anm. a.

folger führten auch nach dem Muster der geistlichen Sendgerichte weltliche Sendgerichte ein und erliessen Verordnungen, wornach die Schöffen angewiesen wurden, auf diesen Sendgerichten dem *Missus regius* ¹⁾ sowohl Kenntniss zu geben von den zu ihrer Kunde gelangten vorgefallenen Verbrechen, als auch dessen in dieser Beziehung gemachten Fragen zu beantworten ²⁾.

Mit den geistlichen Sendgerichten stehen auch die Rügegerichte in Verbindung, und selbst die Fehmgerichte scheinen daraus hergeflossen zu sein ³⁾. Aber auch die Jury hängt mit diesen

1) Auch bei den Persern kommen *missi regii* vor, welche im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit angeordnet auf einer ähnlichen Idee und einem ähnlichen Bedürfnisse beruhten, wie die deutschen *missi regii*. Es heisst nämlich bei XENOPHON in seiner Cyropädie, Buch 8. Cap. 6. „Wir haben auch etwas bemerkt, das, wie man sagt, durch CYRUS angefangen, noch jetzo dauert; alljährlich nämlich zieht ein Mann umher, der ein Heer bei sich hat, und wenn einer von den Statthaltern Hülfe bedarf, ihm Hülfe leistet; wenn einer übermüthig ist, ihn zur Bescheidenheit bringt; wenn einer die Entrichtung der Steuern vernachlässigt, oder den Schutz der Einwohner, oder den Anbau des Landes, oder sonst eine der ihm obliegenden Pflichten versäumt, alles dieses ins Geleise lenkt; vermag er es nicht, so entdeckt er es dem Könige und dieser geht auf die Nachricht über den Ordnungswidrigen zu Rath.“ Vrgl. hiemit EICHORN, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Thl. I. S. 137 und 164.

2) Vrgl. MITTERMAIER, das deutsche Strafverfahren. Thl. I. S. 45.

3) Vrgl. BÖHMER l. c. S. 604 u. 605.

geistlichen Sendgerichten zusammen und die Art und Form des bei denselben beobachteten Verfahrens, namentlich die Stellung des geistlichen Richters zu den sendgerichtlichen Schöffen, die Trennung des Thatsächlichen und Rechtlichen findet sich bei der Jury wieder, wie insbesondere die Geschichte der englischen Jury zeigt, und England ist ja, mit Ausnahme von Schweden und Norwegen ¹⁾, das einzige Land, in welchem die Jury originell sich gestaltet hat, indem in allen übrigen Ländern die Volksgerichte und Schöffengerichte aufhörten und dem Inquisitionsprozess Platz machten, welcher ebenfalls mit den Sendgerichten im Zusammenhange steht, und wo es denn nach BIENERS Untersuchungen merkwürdig ist, dass gerade zu der Zeit, als der canonische Inquisitionsprozess sich entwickelte, in England sich die Geschwornengerichte gebildet haben ²⁾.

In England war anfänglich dieselbe Gerichtsverfassung wie bei den übrigen germanischen Nationen. Alle freien Männer erschienen bei Gericht,

1) Vrgl. über die daselbst vorkommende Nämð die kritische Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes, Bd. V. S. 412—434, und MITTERMAIER l. c. Bd. I. 47, 166. Auch in Russland fand sich in früheren Zeiten eine Art Jury, ein Zwölfergericht. Vrgl. EWERS, das älteste Recht der Russen. Dorpat 1826. S. 301.

2) Vrgl. BIENER S. 216.

welches unter Leitung des königlichen Beamten (*Sheriff*) gehalten wurde, und stimmten ab sowohl über das Factum als über das Recht. Dasselbe Bedürfniss, welches anderwärts die Umwandlung der Volksgerichte in Schöffengerichte veranlasste, machte auch in England sich geltend, auch hier entstanden Schöffengerichte, indem eine bestimmte Anzahl (gewöhnlich zwölf) aus dem anwesenden Volke gewählte Männer im Namen dieses das Recht fanden. Als aber im Laufe der Zeit Künste, Wissenschaften, Gewerbe emporkamen, als nicht mehr jeder, so zu sagen, ein Tausendkünstler war, als jede Kunst, jede Wissenschaft, jedes Gewerbe besondere Repräsentanten erhielten, musste auch die Rechtswissenschaft besondere Repräsentanten erhalten, es musste damit aber auch mit dem Verfahren bei den Schöffengerichten nothwendig eine Veränderung vorgehen, und diese Veränderung ging auch wirklich vor. Das bei den geistlichen Sendgerichten übliche Verfahren war das Vorbild, welches man bei den Schöffengerichten nachbildete und wodurch diese zu Geschwornengerichten umgewandelt wurden, was eine auch nur oberflächliche Vergleichung beider Verfahren zeigt.

Anerkannt ist, dass erst unter der Regierung HEINRICHS II. der Anfang der Geschwornengerichte

gesetzt werden kann ¹⁾. Erst unter diesem Könige kam das Institut der herumreisenden Richter (*justitiiarii itinerantes*) in Anwendung, und mit diesen herumreisenden Richtern entstand erst das Geschwornengericht. Wie die Bischöfe zur Abhaltung der Sendgerichte in der Regel ihren Archidiaconus oder Archipresbyter committirten, so wurden unter HEINRICH II. zur Abhaltung der Schöffengerichte, zu den hiefür bestimmten Zeiten, von dem königlichen Gerichtshofe zu London (der *aula regis*) als eine Art Hofkommission aus seiner Mitte Richter abgeordnet, welche in den verschiedenen Distrikten des Reichs Gerichtstage hielten ²⁾. Bei der Ankunft des Justitarius waren alle freien Männer des Distrikts versammelt. Zwölf aus ihnen erwählte Männer bildeten nach zuvor abgelegtem Eide mit dem Justitarius das Gericht, und zwar in der Art, dass jene als mit

1) Vrgl. DELOLME l. c. p. 19.

2) Was GANS in der kritischen Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes, Bd. X. S. 48, über die Gelegenheit sagt, bei welcher die *justitiiarii itinerantes* eingeführt wurden, so wie über die politischen Zwecke, welche dadurch erreicht werden sollten, mag wahr sein, allein der Grund zur Einführung lag in der fortschreitenden Ausbildung der Rechtswissenschaft, welche eines von beiden, stehende oder reisende Richter nothwendig machte, und die Idee und das Vorbild davon lag in dem geistlichen Rechte.

der Rechtswissenschaft nicht vertraute über die Wahrheit oder Unwahrheit, den Grund oder Grund des Faktischen entschieden, während das Rechtsprechen in der Hand des Justitiarius war, als dem Rechtskundigen, welcher das Recht nicht mehr zu erfragen, sondern bloß das anzuwenden hatte, was als Rechtsregel fest stand¹⁾, so wie in den Sendgerichten der Archidiakonus oder Archipresbyter die Synodalschöffen nur um das Faktische befragte und dann das Rechtliche, die zu verhängende Busse, aussprach.

Die Uebereinstimmung zwischen dem Verfahren bei beiden Gerichten ist zu augenscheinlich, als dass man nicht das eine als Muster und Vorbild des anderen betrachten sollte, selbst abgesehen davon, dass die Geistlichen, in deren Händen gewöhnlich die Funktionen [des Kanzlers waren, schon dadurch Einfluss auf die Ausbildung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens hatten, und dabei natürlich die Verfassung und das Verfahren bei den geistlichen Gerichten im Auge haben mussten. Auch war anfänglich keine von der Urtheilsjury verschiedene Anklagejury vorhanden, vielmehr waren beide eine und dieselbe, und erst

1) Vrgl. hier BIENER l. c. S. 249. MITTERMAIER Thl. I. S. 76 u. 77.

später wurden beide von einander getrennt, wurden die anfänglich bei derselben Jury vereinigten Funktionen gelöst und jede einer besonderen Jury übertragen ¹⁾).

Es kann nicht behauptet werden, dass die Urtheilsjury erst später entstanden sei als die Anklagejury, dass diese gleichsam die Mutter jener wäre. Beide sind gleichzeitig entstanden und waren innig mit einander verbunden, und ihre Trennung ist nur die Folge einer grösseren Ausbildung, einer höheren Vervollkommnung der ganzen Einrichtung gewesen, welche mit der grösseren Ausbildung und höheren Vervollkommnung des Inquisitionsprozesses im Zusammenhange steht ²⁾).

In der Urtheilsjury tritt übrigens mehr das schöffengerichtliche System hervor, während in der Anklagejury mehr das sendgerichtliche System hervortritt; von der letzteren gilt allein, was BIENER in seinen schon oft erwähnten Beiträgen ³⁾), wie mir scheint zu allgemein behauptet, dass die Geschwornengerichte in ihrer ersten Gestaltung

1) Vrgl. BIENER S. 290 u. 291. MITTERMAIER Thl. I. S. 169 u. 170. Thl. II. S. 100 folg.

2) Vrgl. auch BIENER S. 216.

3) Vorrede S. v.

die Grundlage eines sehr vollständig organisirten inquisitorischen Verfahrens bilden ¹⁾).

Die der Anklagejury zum Grunde liegende sendgerichtliche Idee ist aber daran zu erkennen, dass diese Jury selbst jetzt noch das (freilich selten in Ausübung kommende) Recht hat, ohne dass ihr eine Anklage (*indictment*) gegen einen bestimmten Angeklagten vorliegt, selbst eine Anklage gegen eine bestimmte Person zu erheben (*presentment* genannt), und daran, dass die Anklagejury sich noch über so manche andere Gegenstände zu äussern hat, welche mit einer Anklage auch nicht die entfernteste Beziehung haben, wie sich denn unter andern die Anklagejury mit den Ausgaben für Polizei, für Gefängnisse, Hospitäler, Brücken, Wege zu beschäftigen hat ²⁾).

Auf die fernere Ausbildung und Feststellung der Jury hatten natürlich Englands politische Verfassung und politische Verhältnisse bedeutenden Einfluss, so wie der Umstand, dass in England

1) Vrgl. auch MILLAR, Historische Entwicklung der englischen Staatsverfassung. Bd. II. S. 228.

2) Vrgl. MITTERMAIER l. c. Thl. II. S. 98.

RAUMER, England im Jahre 1835. Thl. I. S. 71.

VINCKE, Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritannienens, Berlin 1815. S. 58, welcher nicht mit Unrecht in der Anklagejury gewissermassen Provinzialstände erblickt. —

keine grosse Gerichtshöfe, gleich den französischen Parlamenten, sich bildeten, dass in England im Ganzen nur ein einziger Gerichtshof mit zwölf Richtern besteht, der seinen Sitz in London hat, die alte *aula regis*, welche seit EDUARD I. in die drei Abtheilungen zerfällt, *court of kings bench*, *court of common pleas* und *court of exchequer*, wo denn diese zwölf Richter abwechselnd zur Haltung der Assisen die verschiedenen *circuits* bereisen. Die Jury hat sich in England als eine den Umständen nach unvermeidliche Nothwendigkeit forterhalten und fortentwickelt. Die im übrigen Europa durch das canonische Recht sich ausbreitende Inquisitionsmethode hatte in England nur den Einfluss auf die bestehende Gerichtsverfassung, dass eine Anklagejury von der Urtheilsjury sich schied, denn das Verhältniss der Anklagejury zur Urtheilsjury erinnert an das Verhältniss der Voruntersuchung zur Hauptuntersuchung in dem Inquisitionsprozesse und steht damit in unverkennbarem Zusammenhange. Beide Arten des Verfahrens, sowohl das mit der Jury als das mit der Untersuchungsmaxime entwickelte sich aus den Sendgerichten, jenes durch die Verbindung des sendgerichtlichen Verfahrens mit den von den Volksgerichten hergenommenen und beibehaltenen Formen, dieses durch die consequente

ungestörte, durch keine anderweitige und fremd-
artige Formen beengte und bedingte Fortentwickelung der den Sendgerichten zum Grunde liegenden inquisitorischen Idee.

Das Anklage-Verfahren mit einer Jury und das Untersuchungsverfahren unterscheiden sich nicht dadurch, dass es bei jenem auf den Schutz bürgerlicher Freiheit, bei diesem auf Unterdrückung bürgerlicher Freiheit abgesehen war. Daran wurde anfänglich bei beiden nicht im entferntesten gedacht. Beide sind vielmehr wohlverstanden im Interesse der bürgerlichen Freiheit, obwohl sich nicht läugnen lässt, dass in der Folge der Zeit der Untersuchungsprozess zur Unterdrückung der Freiheit missbraucht wurde. Allein ist nicht auch die Jury zur Unterdrückung der Freiheit missbraucht worden, zeigt nicht die Geschichte Englands und Frankreichs der Beispiele nur zu viele, wo die Jury ein Werkzeug der Willkühr, der Unterdrückung, der Ungerechtigkeit und des fürchterlichsten Despotismus war? Alle Formen sind des Missbrauchs fähig, keine kann Missbrauch verhüten. Die absolute Verdammung des Untersuchungsverfahrens, welche man so häufig aussprechen hört, ist nur entweder der Unkenntniss oder der Verkennung seines Zwecks zuzuschreiben, und dem Umstande, dass man über dem Miss-

brauche desselben den wahren Gebrauch desselben übersah.

Wenn es dem Staate nicht gleichgültig sein darf, ob Gerechtigkeit bestehe oder nicht, ob Verbrechen ungeahndet bleiben oder nicht; wenn es nicht dem Zufalle überlassen werden darf, ob ein Ankläger auftreten wolle und werde oder nicht, um den Arm der Gerechtigkeit in Thätigkeit zu bringen; wenn es Pflicht des Staats ist, Gerechtigkeit zu üben und diese es fordert, dass Jedem geschehe nach seinen Werken, dass wer verbrochen hat, auch dafür büsse; wenn jedes Verbrechen ein öffentliches Unglück ist, welches des Staats moralische Grundlage erschüttert, und das öffentliche Wohl, welches von dem Privatwohl der Einzelnen nicht zu trennen ist, gefährdet; wenn also Gerechtigkeit und öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit des Ganzen wie der Einzelnen wesentlich dabei interessirt sind, dass Verbrechen bestraft werden, so ist der Untersuchungsprozess gerechtfertigt, in sofern dadurch der Staat berechtigt und verpflichtet ist, von Amtswegen durch seine Beamten einzuschreiten und begangene Verbrechen zu entdecken und entdeckte Verbrecher zur Strafe zu ziehen. Dies ist aber nur die eine Seite des Untersuchungsprozesses und diese machte sich schon bei den

Römern unter den Kaisern geltend, indem in gewissen Fällen bei gröberen und gefährlicheren Verbrechen und namentlich zum Behufe der Reinigung der Provinzen von gefährlichen Subjecten (*mali homines*) ¹⁾ ohne Anklage *extra ordinem* von Amtswegen eingeschritten wurde. Zu diesem Zwecke waren mehrere Beamte aufgestellt, welche die Namen *Stationarii*, *Curiosi*, *Irenarchae*, *Nuntiatores* führten. Es war die Pflicht dieser Beamten, die Verbrecher aufzuspüren und zu verhaften, dieselben vorläufig schriftlich zu vernehmen und dann dieselben mit den Untersuchungsacten (*Notorium, elogium*) an die competente Behörde einzuschicken. Die Angeklagten wurden nun in Gegenwart der Beamten, von welchen die Anzeige gemacht wurde und welche für die Wahrheit der in ihren Acten enthaltenen Aufstellungen verantwortlich waren, von neuem vernommen und dann je nach dem Resultate dieser neuen Vernehmung (gleichsam der Hauptunter-

1) fr. 3, 13. D. de officio praesidis (1, 18.)

Congruit bono et gravi praesidi curare ut pacata atque quieta provincia sit quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat: nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.

suchung im Gegensatze zu der von den oben genannten Polizeibeamten gehaltenen Voruntersuchung) entweder verurtheilt oder freigelassen ¹⁾).

Dies ist, wie gesagt, blos die eine Seite, gleichsam die äussere Seite des Untersuchungsprozesses. Die andere, die innere Seite des Un-

1) fr. 6. D. de custodia et exhibitione reorum (48, 3.)

DIVUS HADRIANUS JULIO Secundo ita rescripsit: *Et alias rescriptum est, non esse utique epistolis eorum credendum, qui quasi damnatos ad praesidem remiserint.* Idem de Irenarchis praeceptum est: quia non omnes ex fide bona elogia scribere compertum est. §. 1. Sed et caput mandatorum exstat, quo Divus PIUS cum provinciae Asiae praeerat, sub edicto proposuit, ut Irenarchae cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus et interrogationes literis inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant. Igitur qui cum elogio mittuntur ex integro audiendi sunt, etsi per literas missi fuerint, vel etiam per Irenarchas perducti. Sic et Divus PIUS et alii principes rescripserunt ut etiam de his qui requirendi adnotati sunt non quasi pro damnatis sed quasi re integra quaeratur, si quis erit, qui eum arguat. Et ideo cum quis ἀνάκρισιν i. e. quaestionem seu inquisitionem faceret, juberi oportet venire Irenarchen et quod scripserit exequi: et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, conlaudandum eum; si parum prudenter, non exquisitis argumentis, simpliciter denotare, *Irenarchen minus retulisse*; sed si quid maligne interrogasse aut non dicta retulisse pro dictis eum compererit, ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur.

Vrgl. noch fr. 6. §. 3. D. ad Sctum TURPIL. (48, 16.)

Const. 1. cod. de curiosis (12, 23).

Const. 7, 14. cod. de accusat. (9, 2).

BIENER Beiträge. S. 10—15.

MITTERMAIER. Thl. II. S. 4 folg.

tersuchungsprozesses, seine schönste Seite, bezieht sich auf den Verbrecher selbst, abgesehen von allen nur unmittelbar das öffentliche Interesse berührenden Rücksichten. Der Untersuchungsprozess begnügt sich nämlich nicht damit, dass das Verbrechen entdeckt, der Verbrecher überführt werde, sein Zweck besteht hauptsächlich auch darin, dass im Interesse wahrer Gerechtigkeit die volle Wahrheit ¹⁾ hergestellt werde, dadurch dass man den ganzen Charakter des Verbrechers kennen zu lernen sich bemüht, dass man den grösseren oder geringeren Grad der Schuld, um darnach die Strafe zu bemessen, zu ermitteln strebt, dass man der Entstehung des Verbrechens im Innern des Verbrechers, den äusseren und inneren Ursachen und Veranlassungsgründen nachspürt, die Entwicklung des Verbrechens im Verbrecher von seinem Keime bis zu seiner Reife verfolgt. Der Untersuchungsprozess hat den Zweck, auf das Gemüth des Verbrechers einzuwirken, er soll sein Unrecht einsehen, er soll sich strafbar fühlen, er

1) Selbst ein eifriger Feind des Untersuchungsprozesses, DELOLME, muss diesen Vorzug des Untersuchungsprozesses zugestehen, indem er sagt, in seinem berühmten Werke *the constitution of England*, Basil. 1792, S. 127 nota 4: „this mode of criminal judicature may be useful as to the bare discovering of truth, a thing which I do not propose to discuss here.“

soll sich selbst schuldig bekennen und zur Erkenntniss seiner selbst kommen und die Nothwendigkeit der Strafe durch das Geständniss seiner Schuld zu erkennen geben. Der Untersuchungsprozess ist bestimmt, den durch die Strafe hauptsächlich zu erreichenden Zweck der Besserung des Verbrechers vorzubereiten durch die Umstimmung des Gemüthes desselben, durch die Erweckung der Macht des Gewissens und des in jedem Menschen, auch in dem Verbrecher, vorhandenen Gefühls ¹⁾ für das Bessere, Edlere, Höhere. Beide Seiten des Untersuchungsprozesses, die äussere wie die innere, die objective wie die subjective, hatte das canonische Recht, welchem der Untersuchungsprozess seine Entstehung und Ausbildung verdankt, vor Augen, und mit Recht nennt denselben SODEN ²⁾ eines der wohlthätigsten Geschenke, welches die Menschheit seit Jahrhunderten aus der Hand der Geistlichkeit empfing. Schon sehr früh äussert AUGUSTINUS ³⁾ die Idee: *inquirendi quam puniendi necessitas major est*, und diese dem wahren Strafrechte im Lichte des Christenthums

1) Vrgl. hier auch SCHMIDT's Recension über FEUERBACH's Criminalfälle in der Zeitschrift Hermes, Bd. XXXIII. Seite 144 folg.

2) Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands. Frankfurt 1792. Thl. II. S. 80.

3) Can. 1. Causa XXIII. quaest. 5.

angemessene Idee sollte durch den canonischen Untersuchungsprozess so viel möglich verwirklicht werden. INNOCENZ III., von dem das canonische Strafrecht in allen seinen Theilen seine förmliche Ausbildung erhielt ¹⁾, ist der Begründer des Untersuchungsprozesses ²⁾ und er selbst sagt es, dass er dieses Verfahren nicht im Gefühle seiner Macht, sondern im Gefühl seiner Pflicht, um wahre Gerechtigkeit zu handhaben und wahre Ordnung zu begründen, einführte. Er spricht dies aus in in dem *can. un. X. ut ecclesiae beneficia sine dim. conf.* (3, 12), wo es heisst: *Et ideo nos, qui non tam ex plenitudine potestatis, quam ex officii debito possumus et debemus de subditorum excessibus ad correctionem inquirere veritatem, te maxime causam et occasionem praestante, inquisitionem commisimus faciendam.* Wie mannigfachen Widerstand er übrigens hierbei erfuhr, wie viele Beharrlichkeit und Kraft es erforderte, wie viele Hindernisse, welche sowohl in der Macht der bisherigen Gewohnheit, als in dem Widerstreben der bei der bisherigen Verfahrensweise in sicherer Ruhe ihrem verderb-

1) MATHÆUS PARISIENSIS nennt ihn „audax jurisperitus.“

2) Mit der Einführung des Untersuchungsprozesses steht auch die Einführung der Ohrenbeichte in Verbindung, welche ebenfalls durch INNOCENZ III. im Jahre 1216 angeordnet wurde. *Cap. 12. X. de poenitentiis* (5, 38).

lichen Lebenswandel und ihren verbrecherischen Lüsten und Neigungen hinlebenden Geistlichen hohen und niederen Grades, zu besiegen waren, zeigen die vielen von ihm erlassenen Verordnungen und die Rechtfertigungsgründe, deren er sich bediente ¹⁾, um dem neuen Verfahren Eingang zu verschaffen. Ursprünglich war auch dem canonischen Rechte nur die aus dem römischen Rechte entlehnte Form der Anklage bekannt, nur der freiwillig Gestehende oder der vom Ankläger förmlich Ueberführte sollen bestraft werden ²⁾, und zu einem förmlichen Gerichte werden folgende vier Arten von Personen als nothwendig vorausgesetzt, *judices electi, accusatores idonei, defensores congrui, testes legitimi* ³⁾. Ausnahmsweise wird jedoch wegen *delicta notoria et publica*,

1) Namentlich werden hier zwei Stellen des alten und neuen Testaments zur Rechtfertigung des Untersuchungsverfahrens angezogen, nämlich Gen. 18, wo es heisst: „Descendam et videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere impleverint,“ und Lucas 16 „Quid audio de te? redde rationem villicationis tuae; jam enim non poteris amplius villicare.“

2) Can. 1. Causa II. quaest. 1.

Nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut sponto confessum aut convictum.

Can. 18. Causa II. quaest. 1.

Quis enim sibi utrumque audeat assumere ut cuiquam ipse sit et accusator et iudex.

3) Can. 1. Causa IV. quaest. 4.

d. h. wegen allgemein bekannten, einen öffentlichen Scandal erregenden Verbrechen von Amtswegen eingeschritten ¹⁾).

Neben der *Accusatio* bestand noch die *denuntiatio*, welche sich auf die bekannte Stelle bei Matthäus XVIII, 15—17. gründete. Wenn nämlich Jemand den Weg der Anklage nicht einschlagen konnte oder wollte, so konnte er dem Bischoffe die Anzeige des vorhandenen Verbrechens und seines Urhebers machen, damit der Bischoff den Denunziirten durch gehörige Ermahnung und Auferlegung einer angemessenen Busse auf bessere Wege bringe. Längnete freilich der Denunziirte, so blieb nichts übrig, als denselben durch eindringliche Vorstellungen zu einem freiwilligen Bekenntniss der Schuld zu bewegen, ein weiterer Schritt aber konnte und durfte hier nicht geschehen ²⁾).

Der Keim zum Untersuchungsverfahren war jedoch schon niedergelegt in dem bei den Sendgerichten üblichen inquisitorischen Verfahren. Aus diesem in Verbindung mit dem Offizialverfahren,

1) Can. 15. Causa II. quaest. 1.

Manifesta accusatione non indigent.

Cap. 9. X. de accusat. (5, 1).

Evidentia facti non indiget clamore accusatoris.

2) Vrgl. BÖHMER, jus ecclesiasticum protestantium. Tom. IV. p. 629 seq.

welches bei dem allgemein rugbar gewordenen, öffentlichen Scandal erregenden Verbrechen stattfand und mit dem oben geschilderten Denuntiationsverfahren bildete INNOCENZ III. den für die geistlichen Gerichte ursprünglich allein bestimmten Untersuchungsprozess, welcher zwar anfangs nur subsidiarisch neben dem Anklageprozess stand, aber später diesen ganz verdrängte, und auch nach und nach in den weltlichen Gerichten allein herrschend wurde ¹⁾. Der Untersuchungsprozess kann in sofern als ein modificirter Anklageprozess betrachtet werden, als dort wie hier dem Richter, wenn er thätig werden soll, ein äusserer Anlass gegeben werden muss. So wie in diesem ein Ankläger den Richter in Thätigkeit setzt, so fordert in jenem das öffentliche Gerücht als Ankläger die richterliche Thätigkeit auf, denn ohne vorhergehende *infamia* darf Niemand in den Inquisitionsstand gesetzt werden ²⁾.

1) Vrgl. über die Geschichte der Verbreitung des Untersuchungsverfahrens BIENER's Beiträge.

2) Cap. 21. §. 1, 2. X. de accusat. (5, 1).

§. 1. . . . cum inquisitio fieri debeat solummodo super illis, de quibus clamores aliqui praecesserunt.

§. 2. . . . (Judex) propter dicta pancorum eum infamatum reputare non debet, cujus apud bonos et graves laesa opinio non existit.

Cap. 24 ibid.

. . . non solum cum subditus sed etiam si praelatus ex-

Es ist auch in der That ein Untersuchungsverfahren mit dem Anklageverfahren sehr wohl in Verbindung zu bringen, und die Art und Weise dieser Verbindung, wie dieselbe sowohl in Schottland als in Frankreich statt findet, in welchem letzteren Lande schon seit dem vierzehnten Jahrhundert die *procureurs du roi* (welche an den canonischen *promovens* oder *prosequens inquisitionem* erinnern) in dem Inquisitionsprozess beschäftigt sind ¹⁾, ist die beste Art von Strafverfahren.

Seine gänzliche Ausbildung erhielt der Untersuchungsprozess übrigens erst dann, als die Generaluntersuchung von der Spezialuntersuchung (*inquisitio praeparatoria* und *solennis*) förmlich unterschieden wurden ²⁾, gerade so wie die Jury erst dann vollkommen entwickelt dastand, als

cedit, si per clamorem et famam ad aures superioris pervenerit, non quidem a malevolis sed a providis et honestis, nec semel tantum sed saepe, quod clamor innuit et diffamatio manifestat, debet coram ecclesiae senioribus veritatem diligentius perscrutari, ut (si rei poposcerit qualitas) canonica districtio culpam feriat delinquentis non tanquam idem sit accusator et iudex sed quasi denuntiante fama et deferente clamore, officii sui debitum exequatur.

1) Vrgl. BIENER S. 193.

2) Vrgl. über die Ausbildung der General- und Spezialuntersuchung BIENER's Beiträge und MITTERMAIER. Thl. II. S. 4 folg. und S. 113 folg.

die Anklagejury von der Urtheilsjury unterschieden wurde.

Ich schliesse hier meinen Versuch, die Entwicklung des Geschwornengerichts angedeutet zu haben, und wende mich in der nun folgenden Abtheilung zur Beantwortung der zweiten oben aufgeworfenen Frage, mithin zum dogmatischen Theil meiner Schrift.

Zweite Abtheilung.

Wie ist das Institut der Jury in England und Frankreich beschaffen?

Wo nur immer heut zu Tage das Institut der Jury besteht, so ist dasselbe entweder nach dem Muster der englischen oder der französischen Jury gebildet, es ist daher auch nur nöthig, die Beschaffenheit dieses Instituts, wie es in Frankreich und England sich findet, kennen zu lernen, um damit die Beschaffenheit desselben in den übrigen Ländern, wo es eingeführt ist, zu kennen. Verschieden ist die Jury in England und Frankreich schon deshalb, weil sie dort durch längere organische Bildung nach und nach zeitgemäss sich entwickelt hat, während sie hier in fremden Boden durch einen Act gesetzgeberischer Willkühr in einem legislatorischen Enthusiasmus plötzlich ohne alle Vorbereitung versetzt worden ist, daher hier nicht auf eine evolutionäre, sondern auf eine revolutionäre Weise zu Stande kam.

Erste Unterabtheilung.

*Wie ist das Institut der Jury in England
beschaffen?*

In England, wo nach FEUERBACHS ¹⁾ Ausspruch das Vorrecht, durch Geschworne gerichtet zu werden, nicht blos ein grosses Wort, sondern eine grosse Sache ist, finden wir die Jury in Civilsachen wie in Criminalsachen.

Wie bei den Römern, von welchen CICERO sagt: „*Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cujusquam sed ne pecuniaria quidem de re minima judicem esse, nisi qui inter adversarios convenerit*,“ so bildet auch bei den Engländern das Verfahren vor Geschwornen das regelmässige Verfahren in allen Sachen ²⁾. Auch haben die römischen *judices* mit der englischen Jury eine grosse Aehnlichkeit, wie denn überhaupt zwischen dem römischen und englischen Recht in vielfacher Beziehung eine auffallende Analogie herrscht ³⁾.

1) Vrgl. dessen Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Thl. II. S. 333.

2) Ausnahmen, d. h. Fälle, wo keine Jury zugezogen wird, finden sich auch in England, und das Verfahren heisst alsdann „summary conviction“ im Gegensatz von „regular conviction;“ vrgl. hierüber TRUSLER, A concise view of the common and statute law of England, p. 354, auch VINKE l. c. S. 46 folg.

3) Vrgl. DELOLME l. c. p. 85—102. Zeitschrift für

So wenig es bei den Römern eine allgemeine peinliche Gerichtsordnung gab, sondern, wie HUGO¹⁾ sagt, erstaunend viele einzelne, indem in jeder *lex* über Verbrechen die Art des Verfahrens die Hauptsache war; wie aber allmählig aus den Vorschriften dieser einzelnen *leges* durch den Gerichtsgebrauch eine bestimmte Verfahrensweise sich gebildet hat²⁾; eben so wenig giebt es bei den Engländern einen umfassenden *code d'instruction criminelle*, sondern der englische Criminalprozess hat aus den einzelnen, auf die Verbrecher sich beziehenden Statuten und dem *common law* vermittelt des Gerichtsgebrauchs sich entwickelt³⁾.

Was CORMENIN richtig von der englischen Staatsverfassung bemerkt: „*l'Angleterre a une sorte de constitution d'alluvion*⁴⁾“, das gilt auch im Allgemeinen von dem englischen Rechte, sowohl von dem Civilrecht als dem Criminalrecht. Die beiden Bestandtheile des englischen Rechts sind das *common law* und das *statute law*. Von jenem, dem ungeschriebenen Gesetze (*the unwritten law*) ist

Rechtswissenschaft des Auslandes von MITTERMAIER und ZACHARÆ. Bd. II. S. 296 folg.

1) Vrgl. dessen Rechtsgeschichte. 10te Aufl. S. 634.

2) Vrgl. MITTERMAIER. Thl. I. S. 39.

3) Vrgl. MITTERMAIER. Thl. I. S. 12, 80 u. 81.

4) Vrgl. CORMENIN, Troisième lettre sur la charte et sur la pairie. p. 33.

es unmöglich, sich einen bestimmten positiven Begriff zu bilden. Es kann nur in seinem Gegensatze zu dem *statute law* erfasst werden, es kann nur negativ definirt werden. *Common law* ist alles das, was nicht *statute law* ist. Das letztere besteht aus allen seit der *magna charta* ergangenen, noch jetzt geltenden Statuten. Das erstere umfasst daher sowohl die vor der *magna charta* ergangenen Statuten als das Gewohnheitsrecht, worunter in England sogar das römische und das canonische Recht gerechnet wird ¹⁾, als auch die *jurisprudence des arrêts*, deren Sammlung eine übergrosse Masse von Bänden füllt. Die Statuten bilden nur eine fragmentarische Gesetzgebung, sind nur entstanden, um den fühlbarsten Mängeln des *common law* abzuhelpen oder über diejenigen Gegenstände Gesetze zu geben, welche nach den jedesmaligen Verhältnissen und Bedürfnissen der Zeit nothwendig waren. Die statutarische sowohl als die gemeinrechtliche Gesetzgebung Englands enthält die vortrefflichsten Materialien zu einer vollständigen Législation. Aber der Rechtszustand, wie er wirklich ist, muss ein chaotischer genannt werden ²⁾. Auch ist in keinem Lande die Rechts-

1) TRUSLER, *A concise view*. p. 6.

2) Selbst PHILLIPS l. c. p. 233 sagt: „Lès lois pénales d'Angleterre sont si nombreuses, que la mémoire la plus

ungewissheit und die Rechtsunwissenheit so gross als in England. Die Rechtsungewissheit ist sogar sprichwörtlich geworden (*the glorious uncertainty of law*). In neuerer Zeit wurde auch der unerfreuliche Rechtszustand Englands so lebhaft gefühlt, namentlich in Betreff des Criminalrechts, dass man damit anfang über jene Gegenstände, wo es am meisten Noth that, die Statuten zu consolidiren, d. h. die verschiedenen, einander oft widersprechenden, zerstreuten Statute über eine und dieselbe Materie in ein Hauptstatut zusammenzufassen, wobei besonders PEEL sehr thätig war, unter dessen Ministerium die bekannten Peelsacte zu Stande kamen ¹⁾.

Auch über die englische Geschwornenverfassung erging erst unter PEEL eine umfassende Parlamentsacte, am 22^{ten} Juni 1825, in welcher die verschiedenen, in Beziehung auf die Jury vorhandenen Statute in ein Ganzes verschmolzen wurden.

forte et l'esprit le plus studieux sont à peine capables d'en acquérir une parfaite connoissance."

1) Vrgl. MITTERMAIERS interessanten Aufsatz über das englische Criminalrecht in seiner Fortbildung in dessen Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. I. S. 28 — 72.

First and second rapport from his majestys commissioners on criminal law ordered to be printed by the house of commons 1834, 1836; angezeigt in Edinburgh review vom Juli 1837. p. 214 — 220.

Der Anklageprozess mit voller Oeffentlichkeit und Mündlichkeit bildet in England, wie es einst in Rom der Fall war, die Regel. Es ist dort, wie es hier gewesen ist, Sache des Anklägers, die Beweise gegen den, welcher in den Anklagestand versetzt werden soll, zu sammeln. Die Initiative zum Strafverfahren ist gleichsam bei dem Ankläger. Hat der Ankläger sich gehörig von dem Dasein des Verbrechens und der Person des Verbrechers vergewissert und die Materialien zum Beweis in Bereitschaft, so lässt er sich von dem Friedensrichter zur Ergreifung des Thäters ermächtigen. Der Friedensrichter ¹⁾ (welcher in England seinen Namen nicht, wie in Frankreich, davon hat, dass er zwischen zwei streitenden Theilen den Frieden vermitteln, eine Versöhnung einfach (*sine strepitu judicii*) zu Stande bringen soll, sondern davon, weil er als *conservator pacis* mehr im öffentlichen Interesse eine polizeiliche Thätigkeit zur Aufrechterhaltung des friedlichen Zustandes und der äusseren Ordnung entwickelt) erlässt auf Anhörung des Anklägers einen gerichtlichen Befehl (*warrant*), vermöge welches der Ankläger befugt ist, den Angeklagten durch einen Constable ergreifen zu lassen. Dieser Ergreifungsbefehl bezweckt aber

1) Vrgl. hierüber VINKE, Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritanniens. Berlin 1815. S. 15 folg.

weiter nichts, als die Stellung des Angeklagten vor den Friedensrichter zur vorläufigen Vernehmung. Diese Vernehmung geschieht öffentlich. Der Friedensrichter hört den Angeklagten über die ihm zur Last gelegte Thatsache und nimmt sowohl seine Antworten als die Aussagen der von dem Ankläger produzierten Zeugen zu Papier. Der Friedensrichter hat sogar die Befugniss, andere Zeugen, wenn er es der Beschaffenheit der Sache angemessen findet, zu vernehmen. Zeigt sich bei dieser ersten Vernehmung entweder, dass kein Verbrechen begangen wurde, oder dass kein Verdachtsgrund gegen den Angeklagten vorhanden ist, so wird dessen Freilassung sofort von dem Friedensrichter verordnet ¹⁾. Ist das Gegentheil der Fall, so kann der Angeklagte der vorläufigen Verhaftung entgehen und er hat das Recht, provisorische Freilassung zu begehren, wenn er gehörige Sicherheit bestellt, dass er vor den Assisen erscheinen werde, um sich daselbst wegen des ihm zur Last gelegten Verbrechens zu verantworten, es müsste denn von einem Kapitalverbrechen die Rede sein, wo unbedingt die vorläufige Verhaftung des Angeklagten eintritt. Ehe nun aber die eigentliche Versetzung in den Stand

1) Vrgl. DELOLME l. c. p. 130. folg.

der Anschuldigung stattfinden kann, muss die Anschuldigung von der Anklagejury (*grand jury*)¹⁾, welche aus mehr als 12 und weniger als 24 der angesehensten von dem *Sheriff* aus der betreffenden Grafschaft zusammengerufenen Männern gebildet ist, als begründet erklärt sein. Nehmen nicht zwölf Geschworene übereinstimmend die Anschuldigung als begründet an, so wird der Angeeschuldigte frei gelassen und es werden auf die Rückseite der Anklagebill die Worte „*not found*“ oder „*not a true bill*“ geschrieben, wo denn aber später der für jetzt freigesprochene Angeklagte von neuem wegen desselben Verbrechens bei einer künftigen Anklagejury Gegenstand einer neuen Untersuchung werden kann. Die Wirkung einer von der grossen Jury erlangten Freisprechung ist also gleich der Erklärung der französischen Anklagekammer über das Nichtvorhandensein hinreichender Verdachtsgründe gewissermaassen nur eine *absolutio ab instantia*. Findet dagegen die grosse Jury die Anschuldigung als hinreichend begründet, dann erklärt sie diese übereinstimmend von zwölf Geschworenen ausgesprochene Ueberzeugung durch die Worte „*a true bill*,“ welche

1) Vrgl. über die Namen grosse und kleine Jury BIENER l. c. p. 308 u. 309.

ebenfalls auf die Rückseite der Anklagebill geschrieben werden. An dem Tage, an welchem die Assisen ¹⁾ gehalten werden, wird nun der Angeklagte vor die Schranken des Gerichts gebracht und demselben die Anklagebill vorgelesen. Diese Anklagebill muss jedoch in den sorgfältigsten Ausdrücken abgefasst sein, sie muss beides genau bezeichnen, sowohl das Factum an sich als die verbrecherische Qualification desselben, und zu diesem letzteren gehört die genaue und strenge Beobachtung gewisser technischer Worte, welche durch keine Synonymen ersetzt werden können und deren Mangel oder fehlerhafter Gebrauch eine Anklagebill ebenso null und nichtig macht, wie die Nichtbeobachtung der bei den römischen *legis actiones* vorgeschriebenen Worte und Formeln die *actio*. So wie z. B. der Verlust eines Prozesses in Rom unvermeidlich war, wenn ein Kläger, so lange das alte Verfahren vermittelt der *legis actiones* bestand, ein falsches nicht technisches Wort gebrauchte und, um das von GAJUS ²⁾ angeführte Exempel beizubehalten, *de vitibus*

1) Gewöhnlich werden die Assisen nur von einem Richter präsidirt und sehr selten finden sich zwei Richter ein, obgleich manche Formeln sich auf das Dasein von zwei Richtern beziehen. Vrgl. unten S. 64 Z. 16 u. 17.

2) Institutiones IV. §. 12.

succisis klagte, so dass er in der *actio* ausdrücklich die *vites* nannte, während er dem Gesetze der XII Tafeln zufolge *generaliter de arboribus succisis* (worunter die *vites* freilich enthalten sind) hätte klagen sollen; so ist auch die Anklagebill absolut ohne Erfolg, wenn nicht die für die verschiedenen Verbrechen hergebrachten Wortformeln in derselben enthalten sind. So muss z. B. bei der Anklage wegen Hochverrath gesagt sein, dass die Thatsache mit hochverrätherischer Absicht (*proditorie*) begangen wurde, bei der *felony* muss das Wort „*feloniously*“, bei dem *burglary* das Wort „*burglariously*“, bei dem *larciny* die Worte „*felonice cepit et asportavit*“, bei dem Morde die Ausdrücke „*treasonably murdered with malice prepense*“ ausdrücklich gebraucht sein. Bei dem Morde muss auch die Länge und Tiefe der Wunde angegeben werden ¹⁾.

Ist die Anklagebill verlesen, so wird der Angeklagte gefragt, ob er sich des Verbrechens für

1) Vrgl. A concise view of the common and statute law of England carefully collected from the statutes and best common law writers and systematically digested by Dr. JOHN TRUSLER. London. 4to p. 365.

DELOLME, the constitution of England. Basil. 1792. pag. 136.

PHILLIPS, Des pouvoirs et des obligations des jurys, Paris 1819. p. 102.

schuldig bekenne oder nicht. Bekennt er sich für schuldig (*when he pleads guilty*), dann ist die Sache abgethan, es bedarf dann keines Verdicts der Jury (*confessus in jure pro judicato habetur*) und der Richter spricht sofort die Strafe aus, wobei es aber dem Richter unbenommen bleibt, zu prüfen, ob das Bekenntniss ein völlig freies, aus Gefühl und Bewusstseyn der Schuld hervorgegangenes, ist oder nicht, so dass er sogar den Angeklagten ermahnen kann, das Geständniss zurückzunehmen ¹⁾).

Verweigert der Angeklagte eine Antwort und zwar aus Bosheit (*of malice*) ²⁾, so wurde er früher (gleichsam nach den Grundsatz der affirmativen *litis contestatio*) als Geständiger betrachtet und als solcher bestraft. Jetzt aber wird der boshaft alle Antwort Verweigernde ebenso behandelt wie in dem Falle, wenn der Angeklagte auf die an ihn gerichtete Frage die Schuld läugnet (*when he pleads not guilty*). In diesem Falle erfolgt an demselben die weitere Frage, wie er gerichtet sein wolle, worauf gewöhnlich die Antwort gegeben wird: „durch Gott und mein Land“.

1) MITTERMAIER. Thl. II. S. 167.

2) Denn anders ist es freilich, wenn der Angeklagte wegen eines Naturfehlers nicht sprechen kann (*standing muting ex visitatione Dei*).

(*by God and my country*). ¹⁾ Der Richter lässt nun dem Angeklagten die menschenfreundlichen Worte zurufen: „*God send thee a good deliverance*“ ²⁾, und nun beginnt das Verfahren vor der Urtheilsjury (kleine Jury, *petty jury*). Die Urtheilsjury besteht aus zwölf Geschworenen ³⁾. Fähig Geschworener zu sein, ist nach der neuesten Parlamentsacte vom 22^{ten} Juni 1825 jeder Engländer ⁴⁾, welcher, über 21 Jahre alt, einen Grundbesitz mit einem Einkommen von wenigstens 10 Pfund Sterling jährlich oder einen Erbpacht von wenigstens 20 Pfund Sterling jährlichen Einkünften hat. Unfähig sind alle, welche dieses Einkommen nicht besitzen und ferner noch alle jene, welche, obgleich im Besitze eines solchen Einkommens, vermöge ihrer Stellung, ihrer Verhältnisse und ihres Berufs und ihrer von der Re-

1) Darauf beruht auch die Jury de medietate linguae, indem jeder Ausländer, der in einen Criminalprozess verwickelt ist, verlangen kann, dass die Jury halb mit Ausländern, halb mit Inländern besetzt werde.

2) Dies hängt mit den früher üblichen Gottesurtheilen (Ordalien) zusammen, und lange Zeit hindurch hatte der Angeklagte die Wahl, ob er by ordeal, oder by battle, oder durch Geschwornen gerichtet sein wollte.

3) Bei den Römern war die Anzahl der judices nach den verschiedenen leges verschieden, bald grösser bald kleiner.

4) Dass ausnahmsweise auch Ausländer fähig sind, die Funktionen eines Geschworenen zu versehen, ist oben Anm. 1. bemerkt.

gierung abhängigen Lage, zu den Funktionen eines Geschworenen nicht wohl tauglich sind. Unter diese Ausnahmen gehören z. B. die Pairs, die Geistlichen (*ecclesia non sitit sanguinem*), die Richter an den königlichen Obergerichten, die Doctoren, Coroners, Apotheker, Gefangenwärter, Officiere, Diener des königlichen Hauses, Zollbeamte ¹⁾).

Die Geschworenen müssen noch überdies in der Grafschaft, in welcher das Verbrechen begangen wurde, ansässig sein. Die Urtheilsjury wird nun folgendermassen gebildet: Aus den jährlich von den Friedensrichtern in jeder Grafschaft neu entworfenen, öffentlich bekannt gemachten Listen aller zu dem Amte eines Geschworenen tauglichen Grafschaftseingesessenen, deren Namen alsdann in ein grosses dazu bestimmtes Buch alphabetisch eingetragen werden, wählt der *Sheriff*, so oft eine Jury zusammenberufen werden muss, eine Anzahl von höchstens zwei und siebenzig und wenigstens acht und vierzig heraus, diese werden zehn Tage vor dem Beginn der Assisen vorgeladen. An dem zum Anfange der Assisen festgesetzten Tage werden die Namen der Vorgeladenen jeder einzeln auf ein Pergamentblättchen

1) Vrgl. MITTERMAIER. Thl. I. S. 174.

geschrieben und in eine Urne geworfen, woraus der Gerichtsschreiber die Namen von zwölf Geschworenen zieht, damit frei von allem verdächtigen Einflusse gleichsam das Schicksal entscheide, wer in dem einzelnen bestimmten Falle an dem Geschwornengerichte Theil nehme oder nicht. Da sonach der Zufall bei der Bildung der Geschwornengerichte eine grosse Rolle spielt, und selbst das von dem *Sheriff* gebildete Verzeichniss partheiisch gemacht sein kann, da auch dieses Verzeichniss so gut als das Loos in die Zahl der Geschworenen fähige und unfähige, Freunde des Angeklagten wie Feinde desselben bringen kann, so ist hier ein dem Angeklagten eingeräumtes ausgedehntes Recusationsrecht billig, gerecht und nothwendig. Dies ist denn auch dem Angeklagten durch die englischen Gesetze in vollem Maasse gegeben worden. Das Recusationsrecht des Angeklagten bezieht sich entweder auf die Geschwornenliste überhaupt (*challenge to the array*) oder auf die einzelnen in der Liste enthaltenen Personen (*challenge to the polls*). In ersterer Hinsicht kann die ganze Geschwornenliste verworfen werden, wenn der Angeklagte beweist, dass der *Sheriff* bei Entwerfung der Liste mit Partheilichkeit zu Werke ging, oder dass er irgend eines Vortheils wegen bei der Anklage interessirt ist,

oder dass er mit dem Ankläger verwandt ist. In zweiter Hinsicht steht dem Angeklagten frei, peremptorisch zwanzig Geschworene ¹⁾ zu verwerfen, d. h. ohne irgend einen Grund gegen einen Einzelnen angeben zu müssen, und dann noch ausser dieser peremptorischen Recusation jeden Geschworenen zu verwerfen, gegen welchen er bestimmte Verwerfungsgründe geltend zu machen im Stande ist. Die englischen Criminalisten theilen diese Verwerfungsgründe in folgende vier Klassen ein: 1) *propter honoris respectum*, z. B. wenn ein Lord auf der Geschwornenliste sich befindet; 2) *propter defectum*, wenn der Geschworene wegen eines Mangels unfähig ist, z. B. weil er ein Fremder ist, weil er keinen oder keinen hinlänglichen Grundbesitz hat; 3) *propter delictum*, wenn ein Geschworne eines Verbrechens oder Vergehens halber, worauf Infamie steht, z. B. wegen Felonie, wegen Meineid, unfähig ist Geschworne zu sein; 4) *propter affectum*, wenn der Geschworene bei der Verurtheilung des Angeklagten irgend ein Interesse haben kann, z. B. wegen Verwandtschaft mit dem Ankläger, wegen Feindschaft mit dem Angeklagten, wegen eines Pro-

1) Noch grössere Rechte hat der Angeklagte bei einer Anklage wegen high treason und misprision of treason. Vrgl. DELOLME l. c. p. 132 und PHILLIPS l. c. p. 117.

zesses, welchen der Geschworene mit dem Angeklagten hat. Ist die Geschwornenliste erschöpft, ohne dass die gehörige Zahl von zwölf Geschworenen, gegen welche keine Recusationen ausgeübt wurden, zusammenkam, so werden auf richterlichen Befehl (*writ*) Ergänzungsgeschworene (*tales*, von den Anfangsworten des *writ* „*decem aut octo tales*“ so genannt) ernannt, gegen welche dieselben Recusationsgründe geltend gemacht werden können. Sind zwölf Geschworene einmal gehörig beisammen, dann ist das Geschwornengericht constituirt, jeder Einzelne schwört den gesetzlichen Eid und das Verfahren beginnt nun vor ihnen. Der Ankläger oder sein Rathgeber setzt die Anklage kurz auseinander, und bringt seine Zeugen vor, gegen welche der Angeklagte Gegenzeugen zu bringen das Recht hat. Die Zeugen und Gegenzeugen werden dem Kreuzverhör (*cross-examination*) gemäss vernommen, d. h. so, dass die Zeugen des Anklägers von dem Angeklagten, die Zeugen des Angeklagten von dem Ankläger befragt werden. Die Zeugen können auch sowohl von dem Richter als von den Geschworenen befragt werden, um unklare Punkte klar zu machen und verwirrte factische Umstände zu entwirren. Der Angeklagte kann nun entweder selbst oder durch seinen Rathgeber seine Verthei-

digung vorbringen, und zum Schluss nimmt der Richter das Wort, recapitulirt kurz die ganze Verhandlung, macht die Geschworenen aufmerksam, worauf es hauptsächlich in der Sache ankommt, und eröffnet ihnen seine Meinung sowohl über das Resultat der Zeugenaussagen, über das, was bewiesen und nicht bewiesen ist, als über den Rechtspunkt, über die Gesetze, welche zur Anwendung kommen und die von denselben ausgesprochenen Strafen. Die Geschworenen ziehen sich hierauf zurück ¹⁾ und berathen sich miteinander über das abzugebende Verdict, und müssen, abgeschnitten von aller Communication mit der Aussenwelt, so lange beisammen bleiben, und zwar *without eating and drinking and without fire*, bis Einstimmigkeit unter ihnen über Schuld oder Unschuld des Angeklagten herrscht ²⁾. Das

1) In einfachen Fällen spricht auch die Jury ihr Verdict aus, ohne sich aus dem Sitzungssaale zu entfernen; auf eine ähnliche Weise gaben auch die römischen judices, welche, wie jetzt die französische Jury, mit Stimmtäfelchen stimmten, ihre sententia entweder palam oder clam; auch in Frankreich wollte man anfänglich der Jury es anheimstellen, ob sie zum Urtheilfinden sich zurückziehen oder in dem Saale bleiben wolle, allein mit Recht bemerkte BERLIER „La dignité de la justice repousse en cette matière toute délibération qui pourrait paraître emportée par un simple mouvement.“ Vrgl. LOCRE l. c. tom. XXIV. p. 266 — 274.

2) Die römischen judices sprachen nicht blos categorisch über Schuld oder Unschuld, sondern hatten auch das Recht,

Verdict der Geschworenen ist entweder ein Generalverdict oder ein Specialverdict. Das Generalverdict ist das gewöhnliche und ist dasjenige, wodurch die Jury definitiv und umfassend und vollständig über alle in Frage stehenden Punkte sich ausspricht, sowohl über das Factum an sich als über die verbrecherische Beschaffenheit desselben und über die Schuldhaftigkeit des Angeklagten; sie erklärt dies mit den einfachen Worten *guilty* oder *not guilty*. Findet aber die Jury Anstand und Schwierigkeiten, so ist es ihr erlaubt (gleichsam *pro exoneranda conscientia*), ein nicht umfassendes, ein unvollständiges Verdict, ein Specialverdict zu geben, indem sie blos rein über das Factum sich erklärt und das Uebrige dem richterlichen Ermessen anheimstellt („*et supra tota materia petunt discretionem justitiariorum*“). Auch ist die Jury befugt, ehe sie ihr Verdict abgibt,

ihren Zweifel auszudrücken; sie stimmten mit *absolvo*; *condemno*; *non liquet*; wornach denn der Prätor die Formel aussprach: *jure videtur fecisse* oder *non videtur fecisse*; *non jure videtur fecisse* oder *videtur fecisse*; *amplius cognoscendum*, und auch CAMBACERES wünschte „que l'absolution d'un accusé ne soit pas toujours pour lui un triomphe complet, mais que les juges trouvent dans la loi le pouvoir, de le mettre sous „un plus ample informé“ ou de le placer sous la surveillance de la police“ (LOCRE l. c. tom. XXIV. p. 28), wobei einem aber freilich die Worte von TACITUS einfallen: „*dum veritati consulitur libertas corrumpitur*.“ Annal. I, 75.

von dem Richter Aufklärung über gesetzliche Fragen zu verlangen. So wie die Jury ihr Verdict ausgesprochen hat, so spricht der Richter das Endurtheil aus und zwar, dem Verdict gemäss, entweder ein freisprechendes oder ein zur gesetzlichen Strafe verdammandes. Der Richter ist nämlich in der Regel unbedingt an den Ausspruch der Jury gebunden, jedoch hat er die Befugniss, wenn ihm der Ausspruch der Wahrheit entgegen (gegen die *evidence*) erscheint, die Jury aufzufordern, dass sie noch einmal eine Berathung anstelle. Er hat sogar ein Suspensionsrecht. Wenn nämlich die Jury den Angeklagten für schuldig erklärt, und selbst nach der Aufforderung zu einer nochmaligen Berathung bei dieser Erklärung beharrt, so kann der Richter die Vollziehung des Urtheils suspendiren und nach erstattetem Vortrage an seine Collegen, die zwölf Richter, ein neues Verfahren (*a new trial*) veranlassen. Dieses Suspensionsrecht trat früher sogar in dem Fall ein, wenn der Ausspruch der Jury zu Gunsten des Angeklagten lautete und der Richter die Ueberzeugung hatte, dass die Jury aus sträflichen Absichten oder überhaupt gegen ihre Ueberzeugung ein *not guilty* erklärte, wo denn ein Verfahren auf *writ d'attaint* gegen dieselbe eingeleitet wurde, was aber durch die Parlamentsacte vom 22^{ten} Juni

1825 aufgehoben worden ist ¹⁾. Hat der Richter zwar gegen die Schuldigerklärung keine Bedenken, ist er aber mit sich über die Rechtsfrage nicht einig, so kann er auch in diesem Falle sein Urtheil suspendiren und die Sache vor seine Collegen bringen, welche dann über die Rechtsfrage erkennen.

Noch verdient bemerkt zu werden, dass ausser der bisher geschilderten Urtheilsjury, welche, weil sie die gemeinrechtliche ist, *general jury* heisst, auch eine sonderrechtliche Jury, eine *special jury* vorkommt ²⁾. Diese *special jury* erinnert an die römische *judicis postulatio* und an die im teutschen Reichsrechte vorkommende eigene Art von Austrägen, wenn man sich nämlich solche vom Kaiser ausbat. Sie besteht nämlich darin, dass sich der Angeklagte von dem königlichen Gerichtshofe eine (und zwar ausserordentlich kost-

1) Vrgl. MITTERMAIER. Thl. II. S. 345 u. 346.

2) Auch bei den Römern kann man eine *general jury* und eine *special jury* unterscheiden, die *judices* wurden nämlich entweder *per sortitionem* (die gewöhnliche Weise) oder *per editionem* (die seltenere Weise) bestellt. Vrgl. hierüber HEINECCIUS, *Antiquitatum romanarum etc. syn- tagma*. Francofurti 1771. Vol. II. p. 348. In einem ganz eigenen Sinne unterscheidet nach dem Vorgange des *code des délits et des peines* vom 3ten Brumaire an IV. titre XIII. PINHEIRO-FERREIRA allgemeine und specielle Schwurgerichte. Vrgl. die kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. VIII. S. 396 folg.

spielige) Geschwornenliste entwerfen lässt, worauf denn das Verfahren vor diesen Geschwornen statt findet ¹⁾).

Zweite Unterabtheilung.

Wie ist das Institut der Jury in Frankreich beschaffen?

In Frankreich war die Jury vor der Revolution nicht vorhanden, so sehr auch die französischen Schriftsteller diesem Institut einen französischen Ursprung zu geben bemüht sind und den Engländern das ursprüngliche Eigenthum daran streitig machen wollen. Allerdings waren in Frankreich so gut als in England die Elemente vorhanden, woraus eine Jury hätte entstehen können. Allein dieselben Verhältnisse, welche auch bei den übrigen Nationen Europas der Ausbildung einer Geschwornenverfassung entgegenstanden, und das Institut ständiger mit rechtsgelehrten Richtern besetzten Gerichte und die Einführung des Inquisitionsprozesses begünstigten und nothwendig machten, wirkten auch in Frankreich. Eine eigenthümliche, dem System des Anklageprozesses verwandte Ausbildung erhielt übrigens

1) Vrgl. hierüber PHILLIPS l. c. p. 73 u. 74.

das französische Untersuchungsverfahren durch das Institut der *procureurs du roi*, dessen Benutzung in Betreff des Criminalverfahrens, veranlasst durch den canonischen *promovens inquisitionem* und besonders anfänglich bestimmt zur Wahrung des grossen Interesses, welches der Fiscus bei Geldstrafen und Confiscationen hatte, schon sehr früh in Frankreich vorkommt ¹⁾).

Näher bestimmt wurde der französische Criminalprozess durch die unter FRANZ I. im Jahre 1539 erlassene *Ordonnance*, besonders aber durch die von LUDWIG XIV. unter LAMOIGNON's wohlthätigem Einflusse erlassene, das Verfahren wesentlich verbessernde *Ordonnance criminelle* von 1670, welche bis zum Ausbruche der Revolution von 1789 geltend blieb.

Gereinigt von den dem Wesen des Untersuchungsprozesses fremden Auswüchsen der Heimlichkeit des Hauptverfahrens, der Beschränkung der Vertheidigung, der Tortur, und der Gefährdung persönlicher Freiheit, wäre das französische Criminalverfahren einer vortrefflichen Ausbildung fähig gewesen, besser als das irgend eines andern Volks in Europa. Diese Ausbildung erfolgte jedoch nicht auf dem friedlichen, aber freilich langsamen, Wege

1) Vrgl. oben S. 45.

allmählicher Reform, sondern auf dem gewaltsamen Wege der Revolution, kraft welcher alle Auswüchse mit Stumpf und Stiel ausgerottet wurden. blieb dabei auch der gute Stamm nicht unbeschädigt, ja wurde auch selbst die Axt an ihn gelegt, so blieb doch die Jahrhundert alte Wurzel unverseht, und aus ihr entfaltete sich, nachdem der Boden von dem Schutte und den Trümmern, womit die Revolution ihn bedeckt hatte, gereinigt war, der jetzt bestehende Criminalprozess Frankreichs, welcher, seiner Grundlage nach inquisitorisch, eine vortreffliche Verbindung des Untersuchungssystems mit dem Anklagesystem darstellt, wobei die Jury gleichsam nur als eine ausserwesentliche Zuthat erscheint.

Erfüllt von den Ideen von MONTESQUIEU und VOLTAIRE, den Bewunderern und Lobpreisern der englischen Staats- und Gerichtsverfassung, voll Begeisterung für Freiheit und das, was man Menschenrechte nannte, von reinem Eifer beseelt für das Gute, Schöne und Wahre, in dem Glauben befangen, dass bei einer einfachen allgemein fasslichen Gesetzgebung (welche zu erlassen beabsichtigt wurde), zum Richten und Rechtsprechen nichts weiter erforderlich sei, als der gemeinste Menschenverstand, wurde von der *assemblée constituante* eine völlige Umgestaltung der peinlichen

Gesetzgebung sowohl als der Organisation der Gerichte und des gerichtlichen Verfahrens vorgenommen. Die *assemblée constituante* hat fast alle Zweige des Criminalrechts einer durchgreifenden Reform unterworfen, und ihre einzelnen Gesetze bilden zusammen fast eine vollständige Criminalgesetzgebung ¹⁾.

Auch die Jury verdankt ihre Einführung der Nationalversammlung, welche jedoch, wie auch der Nationalconvent, es für angemessen und zweckmässig fand, so manche Stimmen sich auch dagegen erhoben hatten, die Geschworenen nicht bei Civilsachen, sondern nur bei Criminalsachen anzuwenden.

Das Gesetz vom 29^{ten} September 1791 rief das Institut der Jury eigentlich ins Leben. Es sind aber nicht MARAT'S und BRISSOT'S blutige Namen, welche ertönen, wenn man nach den Stiftern der Jury in Frankreich fragt, wie GRÆVELL ²⁾ in seinem bitteren Hass gegen diese Anstalt behauptet; es ertönt vielmehr ADRIEN DUPORT'S menschenfreundlicher und edler Namen, wenn von der ersten Vertheidigung und Begründung der Jury in

1) Vrgl. BERRIAT ST. PRIX, Cours de droit criminel. pag. 40.

2) Prüfung der Gutachten der königl. preuss. Immediatjustiz-Commission u. s. w. Thl. I. 203.

Frankreich die Rede ist, dessen geistreiche und beredte Vorträge in der Nationalversammlung alle Beachtung verdienen. Der *code des délits et des peines* vom 3^{ten} *brumaire an IV*, durch welchen die Jury noch mehr consolidirt wurde, durch welchen aber hauptsächlich die Criminalgesetzgebung mit der Constitution vom Jahre III in Harmonie gebracht werden sollte, war nur eine flüchtige Revision der von der *assemblée constituante* erlassenen Gesetze, und wurde in Bausch und Bogen decretirt, ohne nur einmal ganz vorgelesen worden zu sein.

Es wurde als Nachbildung der englischen Geschwornenverfassung eine Anklagejury und eine Urtheilsjury organisirt. Die Ausdehnung der Wählbarkeit war so gross, dass schon ein Einkommen von 200 fr. genügte, um Geschworener zu sein. Diese so grosse Ausdehnung der Wählbarkeit, wodurch, wie ehemals in Athen, den ungebildetsten und unfähigsten Menschen, dem politischen Pöbel, die Richterstühle eingeräumt wurden, verbunden mit der Stellung der *question de fait* und der *question intentionelle*, und der unendlichen Vielheit der Fragen führten zu einer wahren Rechtsverwirrung und begünstigten die scandalösesten Freisprechungen.

Die Nothwendigkeit einer Verbesserung der

Criminalgesetzgebung wurde immer fühlbarer ¹⁾, die Jury musste sogar in vielen Departements provisorisch aufgehoben werden, und es ward am 7^{ten} *Germinal an IX* eine Commission niedergesetzt, bestehend aus fünf Mitgliedern, VIELLARD, TARGET, OUDARD, TREILHARD, BLONDEL, welche einen Entwurf eines *code criminel, correctionnel et de police* in 1169 Artikeln, sowohl das Criminalrecht als den Criminalprozess umfassend, redigirten. Die Diskussion über diesen Entwurf begann am 2^{ten} *prairial an XII* und wurde fortgesetzt bis zum 19^{ten} *frimaire* desselben Jahres, scheiterte aber an der Frage über die Verbindung der Civilgerichtsbarkeit mit der Criminalgerichtsbarkeit und der Aufhebung der Trennung der Criminalgerichte von den Civilgerichten, worüber man sich nicht vereinigen konnte, so sehr auch NAPOLEON auf der Verbindung bestand ²⁾. Es blieb deshalb alles in *statu quo* bis zum Jahre 1808,

1) Vrgl. hier den am 20. Sept. 1803 von der Deputation des Cassationshofs erstatteten Bericht, so wie den Bericht des Justizministers von demselben Tage bei LOCRE l. c. tom. I. p. 206 folg.

2) Bei den Diskussionen über die *réunion de la justice criminelle à la justice civile* machte NAPOLEON die Bemerkung: „Il est naturel que les juges criminels soient moins considérés que les juges civils; la science du droit civil supposant des connaissances très étendues concilie plus d'estime à ceux qui la possèdent que la science très restreinte du droit criminel.“ LOCRE XXIV. p. 418.

wo eine neue Commission, deren Mitglieder TREILHARD, ALBISSON, BERLIER, FAURE, RÉAL, MURAIRE und MERLIN waren, den Entwurf eines *code d'instruction criminelle* und eines *code pénal* verfassten, welche nach reiflicher Diskussion im Jahre 1810 Gesetzeskraft erhielten.

Die bestehende französische Geschwornenverfassung hängt genau zusammen mit der Eintheilung der strafbaren Handlungen in *crimes*, *délits* und *contraventions*. Nur bei Aburtheilung der ersteren sind Geschworene thätig, die übrigen beiden sind zur alleinigen Entscheidung rechtsgelehrten Richtern überlassen.

Es giebt nur eine Urtheilsjury; statt der Anklagejury entscheiden über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Anklage rechtsgelehrte Richter. Der französische Strafprozess beruht weder ausschliesslich auf dem Anklagesystem, noch ausschliesslich auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; er beruht vielmehr theils auf dem Anklagesystem, theils auf dem Untersuchungssystem, theils auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, theils auf Heimlichkeit und Schriftlichkeit, und zwar auf folgende Weise: Privatankläger giebt es in Frankreich nicht. Die Staatsbehörde (*ministère public*) ist es, welche im Interesse der Gerechtigkeit und öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein wachsames

Auge auf die Entdeckung der Verbrechen und die Bestrafung entdeckter Verbrecher hat und als öffentlicher Ankläger auftritt. So wie die Spuren eines Verbrechens vorhanden sind, so stellt der Staatsprocurator den Antrag auf nähere Untersuchung an den Untersuchungsrichter. Vor diesen findet nun die Voruntersuchung statt, welche geheim und schriftlich geführt wird. Obgleich diese Voruntersuchung (*instruction préliminaire*) eigentlich blos zum Zweck hat, Materialien zu sammeln, deren Inhalt nur den Richtern, welche über die Versetzung in den Anklagestand zu erkennen haben, zur Grundlage dienen soll, so wirkt doch das Resultat der Voruntersuchung mehr oder weniger auf die endliche Entscheidung selbst ein, wie namentlich auch PORTALIS selbst es anerkennt, indem er sagt: „*l'instruction écrite devient la base de la procédure devant le tribunal.*“¹⁾ Und dies ist auch ganz natürlich. Die Voruntersuchung ist es, durch welche die Spuren, die auf die Entdeckung des Verbrechens und des Verbrechers führen, genau verfolgt, der Thatbestand des Verbrechens hergestellt und die Schuld des Ver-

1) Vrgl. LOCRE la législation civile, commerciale et criminelle de la France. tom. XXIV. p. 70.

Vrgl. auch MITTERMAIER l. c. Thl. I. S. 337. Thl. II. S. 174.

brechers ermittelt wird, wodurch insbesondere nicht blos die äussere Ueberführung desselben bezweckt wird, sondern auch dahin gewirkt wird, dass er zur Einsicht seiner Schuldhaftigkeit kommt und das Geständniss seines Verbrechens ablegt. Mit Recht nennt daher auch PORTALIS¹⁾ das Vorverfahren „*la partie la plus intéressant et la plus difficile de la procédure.*“ Man mag auch noch so sehr sagen, dass der eigentliche Strafprozess, d. h. die feierliche öffentliche Verhandlung, auf dem Anklagsprinzip beruht, insofern die Anklagsacte die Grundlage der Verhandlung und des Urtheils bildet, und nur die von der Staatsbehörde als Ankläger gelieferten Beweise berücksichtigt werden; die Grundlage dieser Grundlage ist doch immer die Voruntersuchung. Das Hauptverfahren ist in der Regel nur ein *compte rendu* des Vorverfahrens, eine feierliche Bestätigung der Resultate des Vorverfahrens. Ist das Vorverfahren geendigt, so kann die Sache aber erst dann zur endlichen Entscheidung vor die Jury gebracht werden, wenn zuvor die Untersuchungsacten nach jedesmal vorgängiger Prüfung und Antragstellung der Staatsbehörde sowohl von der Rathskammer des Tribunals ersten Instanz, als von der Anklage-

1) LOCRE l. c. p. 71.

kammer des Appellhofs in genaue Erwägung gezogen und von der letzteren die Anklage als zulässig erklärt, und die Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand (die *mise en accusation*) ausgesprochen worden ist. Ist nun das letztere geschehen, so beginnt alsdann das öffentlich-mündliche Hauptverfahren vor der Jury.

Die Geschwornenverfassung Frankreichs ist folgendermassen organisirt ¹⁾. Um fähig zu dem Amte eines Geschworenen zu sein, wird vor allem erfordert, das Alter von 30 Jahren und der Genuss der politischen und Civil-Rechte. Ausserdem aber wird die Fähigkeit, Geschworener zu sein, noch bedingt durch den Besitz eines bestimmten Einkommens oder doch durch die Eigenschaft, dass man einem der höheren Stände der bürgerlichen Gesellschaft angehört ²⁾. Zu diesem

1) Vrgl. code d'instruction criminelle, art. 310 — 406.

2) Obgleich es für jeden, welcher die dazu erforderlichen Fähigkeiten besitzt, Bürgerpflicht ist, sich den Verrichtungen eines Geschworenen zu unterziehen, so giebt es doch hievon eine doppelte Ausnahme, vermöge welcher sich 1) gewisse Personen diesen Verrichtungen nicht unterziehen dürfen (*excusatio necessaria*), und zwar entweder wegen der Incompatibilität ihrer Amtsfunktionen mit den Verrichtungen eines Geschworenen, wohin die Minister, die Präfecten und Unterpräfecten, die Richter, Generalprocuratoren und Staatsprocuratoren mit ihren Substituten, und die Geistlichen gehören; oder wegen Befangenheit, wohin diejenigen gezählt werden, welche als gerichtlicher Polizeibeamter,

Behufe war in dem *code d'instruction criminelle* ¹⁾ verordnet, dass die Geschworenen zu einer der folgenden Klassen gehören müssen: 1) zu den Mitgliedern der Wahlkollegien, 2) zu den dreihundert Bürgern, welche die höchsten Steuern bezahlen und in dem betreffenden Departement wohnhaft sind, 3) zu den im Verwaltungsfach angestellten Beamten, welche von dem Kaiser ernannt werden; 4) zu den Doctoren und Licentiaten bei einer oder bei mehreren der vier Facultäten der Rechte, der Arzneikunde, der Wissenschaften und der Literatur (*belles lettres*), zu den Mitgliedern und Correspondenten des Instituts und anderer von der Regierung anerkannten gelehrten Gesellschaften; 5) zu den Notarien; 6) zu den Wechslern, Wechselagenten, Grosshändlern und Kaufleuten, welche ein Patent von einer der zwei ersten Klassen bezahlen; 7) zu den bei den Verwaltungen ange-

als Zeuge, Dollmetscher, Kunst- oder Sachverständiger, oder als Parthei in derselben Sache, worin sie Geschworene sein sollen, aufgetreten sind. 2) Gewisse Personen haben das Recht, die Verrichtungen eines Geschworenen abzulehnen (*excusatio voluntaria*) und zwar entweder wegen der Stelle, welche sie bekleiden, wohin die Staatsräthe, welche mit einem Zweige der Verwaltung beauftragt sind, ferner die Commissarien bei den Verwaltungen oder Regieen gehören; oder wegen ihres Alters, wohin alle diejenigen gehören, welche bereits 70 Jahre alt sind.

1) Art. 382.

stellten Personen (*employés*, im Gegensatz von *fonctionnaires*), welche wenigstens einen Gehalt von viertausend Franken beziehen. Ausserdem konnte aber noch jeder andere, ob er gleich zu keiner der eben aufgezählten Klassen gehörte, wenn er nur die allgemeinen zu einem Geschworenen erforderlichen Fähigkeiten besass, unter die Geschworenen aufgenommen werden, wofern er hierum bei dem Präfecten nachsuchte und der Minister des Innern auf den von jenem nach eingezogenen Erkundigungen erstatteten Bericht die Erlaubniss dazu ertheilte. Diese Erlaubniss konnte der Präfect selbst von Amtswegen bei dem Minister erwirken ¹⁾).

Aus diesen Klassen wählte der Präfect, auf Ansuchen des Präsidenten der Assisen, welches aber wenigstens vierzehn Tage vor Eröffnung derselben geschehen musste, eine Liste von 60 Bürgern, welche, nachdem der Präsident diese Zahl auf 36 herabgesetzt hatte, dem Präfecten zurückgeschickt wurde, um jeden der zu Geschworenen designirten Bürger einzeln mindestens 8 Tage vor dem Anfange der Assisen vorladen zu lassen. Fanden sich an dem zur Abhaltung der Assisen bestimmten Tage weniger als dreissig

1) Art. 386.

auf der Geschwornenliste stehende Bürger ein, so wurden zur Ergänzung dieser Zahl von dem Präsidenten öffentlich durch das Loos Ersatzgeschworene gewählt, und zwar aus den Bürgern, welche zu den oben angeführten Klassen gehörten und in der Gemeinde, wo die Assisen gehalten wurden, wohnhaft waren, zu welchem Behufe der Präfect jährlich dem Gerichtshofe ein Verzeichniss dieser Personen mitzutheilen verbunden war.

Dieses Verfahren bei Bildung der Geschwornenliste erlitt eine bedeutende Veränderung durch das Gesetz vom 2^{ten} Mai 1827, welches seinen Hauptinhalt noch auch in den revidirten *code d'instruction criminelle* vom Jahr 1832 überging. Um nämlich die von den Präfecten und den Präsidenten bei Entwerfung der Geschwornenliste mögliche und in manchen Fällen wirklich ausgeübte Willkühr zu beseitigen und überhaupt die Geschwornenverfassung constitutioneller zu machen und mit der Charte in Harmonie zu setzen, wurde folgendes festgesetzt: Jährlich entwirft der Präfect eines jeden Departements eine aus zwei Abtheilungen bestehende Geschwornenliste. Die erste Abtheilung umfasst alle wahlfähigen Bürger des Departements. Die zweite Abtheilung besteht aus folgenden fünf Klassen: 1) aus jenen wahlfähigen Bürgern, welche ihren Wohnsitz in dem Depar-

tement haben, aber in einem andern Departement ihr Wahlrecht ausüben, 2) aus den von dem Könige ernannten öffentlichen Beamten, deren Dienstleistungen unentgeltlich sind, 3) aus den Officiern der Land- und Seetruppen, welche *en retraite* sind, wenn sie eine Pension von wenigstens zwölfhundert Franken beziehen und während fünf Jahren bereits in dem Departement ihren Wohnsitz haben, 4) aus den Doctoren und Licentiaten einer oder mehrerer Facultäten des Rechts, der Wissenschaften und der Literatur, aus den Doctoren der Medizin, den Mitgliedern und Correspondenten des Instituts und aus den Mitgliedern der übrigen von dem Könige anerkannten gelehrten Gesellschaften (jedoch werden die Licentiaten einer oder mehrerer der oben genannten Facultäten nur dann auf Geschwornenlisten gesetzt, wenn sie entweder Advocaten und Anwälte bei einem Appellhof oder Tribunal sind, oder mit dem Unterricht in einem Zweige der zu ihrer Facultät gehörenden Wissenschaften beauftragt sind oder wenigstens schon 10 Jahre lang in dem Departement ihren Wohnsitz haben); 5) aus den Notarien, welche schon 3 Jahre ihre Amtsfunktionen ausüben.

Die beiden Abtheilungen zusammen müssen wenigstens achthundert Personen in sich fassen. Was an dieser Zahl fehlt, wird durch eine Suppletar-

liste ergänzt, welche aus den höchst besteuerten Bürgern gebildet wird, welche nicht schon in der ersten Abtheilung der Hauptliste eingeschrieben sind. Beide Listen werden öffentlich eine bestimmte Zeit über bekannt gemacht, um nöthigenfalls rectificirt zu werden, und aus ihnen entwirft sodann der Präfect eine für das ganze folgende Jahr dienende Geschwornenliste, welche aus einem Viertel aller auf der Mutterrolle der Geschworenen eingetragenen Bürger besteht, ohne jedoch die Zahl von 300 Namen überschreiten zu dürfen, ausgenommen in dem Seinedepartement, wo die Geschwornenliste 1500 Namen enthalten muss. Zehn Tage vor Eröffnung der Assisen zieht nun in öffentlicher Sitzung der erste Präsident des Appellhofs oder sein Stellvertreter aus der ihm von dem Präfecten überschickten Liste durch das Loos die Namen von 36 Personen heraus, welche für die Dauer der Assisen als Geschworene dienen. Ausserdem aber werden noch vier Ergänzungsgeschworene durch das Loos gezogen, und zwar aus jenen auf der von dem Präfecten entworfenen Liste stehenden Personen, welche in der Gemeinde, wo die Assisen gehalten werden, wohnhaft sind. Acht Tage vor dem Anfang der Assisen werden die durch das Loos bezeichneten Individuen jeder einzeln durch den Präfecten vorgeladen. Jeder

Angeklagte wird mit der Geschwornenliste einen Tag vor der Verhandlung bekannt gemacht. Finden sich an dem zur Aburtheilung jeder Sache bestimmten Tage weniger als dreissig Geschworene ein, so wird diese Zahl aus den Ergänzungs geschworenen voll gemacht und nöthigenfalls wählt der Präsident in öffentlicher Sitzung vermittelt des Looses die zur Ergänzung erforderliche Anzahl aus jenen Bürgern der Gemeinde, wo die Assisen gehalten werden, welche in einer der beiden Abtheilungen der von dem Präfecten entworfenen Hauptliste begriffen sind. Ist die erforderliche Anzahl von Geschworenen vorhanden, so wird in Gegenwart des Angeklagten und der Staatsbehörde zur Bildung der Urtheilsjury (*jury de jugement*) geschritten.

Zu diesem Behufe werden die anwesenden Geschworenen namentlich aufgerufen und der Name eines jeden Geschworenen, welcher auf diesen Aufruf antwortet, wird in eine Urne geworfen, aus welcher sodann die Namen der zwölf Urtheilsgeschworenen gezogen werden. So wie der Name eines Geschworenen aus der Urne herauskommt, so hat zuerst der Angeklagte und nach ihm die Staatsbehörde das Recht, ohne Angabe der Gründe, ihn zu recusiren, so jedoch dass, wenn die Geschworenen in ungerader Zahl sich eingefunden

haben, der Angeklagte das Recht hat, eine Recusation mehr vorzubringen als die Staatsbehörde, und dass, insofern nur noch die Namen von zwölf Geschworenen übrig sind, weder der Angeklagte noch die Staatsbehörde weiter eine Recusation vorbringen darf. Sobald zwölf Namen nicht recusirter Geschworenen oder solcher, gegen welche kein Recusationsrecht mehr ausgeübt werden kann, vorhanden sind, so nimmt das öffentliche Verfahren seinen Anfang. Zuerst wird der Angeklagte, welcher frei und ohne Fesseln, nur der Sicherheit wegen von einer Wache begleitet, vor den Schranken des Gerichts steht, von dem Präsidenten um seinen Namen, Vornamen, Alter, Gewerbe, Wohnort und Geburtsort befragt. Hierauf erinnert der Präsident den Vertheidiger des Angeklagten an seine Pflichten, dass er nichts gegen sein Gewissen oder die den Gesetzen gebührende Achtung vorbringe und überhaupt mit Anstand und Mässigung sich ausdrücke, und richtet dann an die Geschworenen folgende (stereotype) Worte: „Sie schwören und versprechen vor Gott und den Menschen, die Anklagen und Beweise, welche gegen den Angeklagten vorgebracht werden sollen, mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit zu prüfen, das Interesse des Angeklagten so wenig als der bürgerlichen Gesellschaft, welche ihn anklagt, zu

verlezen, sich mit Niemanden zu besprechen, ehe Sie Ihre Erklärung abgegeben haben, sich weder durch Hass noch durch Bosheit, weder durch Furcht noch Gunst leiten zu lassen, bei Ihrer Entschliessung nur die Beweise und Vertheidigungsgründe in Betracht zu nehmen und sich hierauf nach Ihrem Gewissen und Ihrer innersten Ueberzeugung mit jener Unpartheilichkeit und jenem unerschütterlichen Muthe, welche dem rechtschaffenen und freien Manne ziemen, zu entschliessen.“ Jeder Geschworene einzeln spricht nun, von dem Präsidenten hiezu aufgefordert, mit aufgehobener Hand die Worte: „ich schwöre es.“ Der Präsident ermahnt unmittelbar hierauf den Angeklagten aufmerksam zu sein auf die folgenden Verhandlungen, lässt durch den Gerichtsschreiber sowohl den Beschluss des Appellhofs, wodurch die Sache vor die Assisen verwiesen wurde, als auch die Anklagsacte vorlesen und wiederholt dann dem Angeklagten den wesentlichen Theil dieser Acte. Die Staatsbehörde entwickelt hierauf die Gründe, worauf die Anklage beruht und übergiebt die Liste der von ihm und dem Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen.

Nach abgehaltenem Zeugenverhör, wobei es, nach vorgängiger Erlaubniss des Präsidenten, den Geschworenen gestattet ist, sowohl von den Zeu-

gen als von dem Angeklagten jede Aufklärung zu fordern, welche sie zur Entdeckung der Wahrheit für nöthig erachten, rechtfertigt die Staatsbehörde die Anklage, und der Angeklagte oder sein Vertheidiger führen die Vertheidigung, und zwar hat, wenn die Staatsbehörde replizieren sollte, der Angeklagte oder sein Vertheidiger immer das letzte Wort. Wenn die Verhandlungen ¹⁾ für geschlossen erklärt sind, so schreitet der Präsident zu einer summarischen Darstellung der ganzen Sache, macht die Geschworenen auf die vorzüglichsten Beweise, welche für oder gegen den Angeklagten sprechen, aufmerksam und bringt ihnen die Pflichten, welche sie zu erfüllen haben, in Erinnerung. Er stellt an die Geschworenen die Fragen, welche sie zu beantworten haben, und zwar sowohl über die That, wovon hauptsächlich die Frage ist, als über jeden erschwerenden, mildernden oder entschuldigenden Umstand. Nach dem revidirten *code d'instruction criminelle* muss der Präsident, in Gemässheit des Art. 463 des *code pénal*, so wie dieser im Jahr 1832 verbessert wurde, bei Strafe der Nichtigkeit die Ge-

1) Welche (dem Gesetze, aber nicht der Praxis, nach) unausgesetzt, und ohne dass irgend ein Verkehr nach aussen statt finden kann, bis zur erfolgten Erklärung der Geschworenen fortgeführt werden sollen.

geschworenen daran erinnern, dass, wenn sie glauben, dass zu Gunsten eines oder mehrerer der als schuldig erkannten Angeklagten mildernde Umstände anzunehmen seien, sie dies zu erklären haben. Sind die Fragen gestellt, so werden den Geschworenen sowohl diese Fragen übergeben, als auch die Anklagsacte, die Protocolle, welche den Thatbestand des Verbrechens beurkunden, so wie die übrigen Actenstücke des Prozesses mit Ausnahme der schriftlich aufgenommenen Erklärungen der Zeugen. Der Angeklagte wird nun aus dem Audienzsaale abgeführt und die Geschworenen begeben sich in das ihnen angewiesene Berathungszimmer, aus welchem die Geschworenen nicht heraustreten dürfen, bevor sie ihre Erklärung gefasst haben und in welches Niemanden, während der Berathschlagung, der Eintritt gestattet werden darf, es sei denn auf die ausdrückliche und schriftliche Erlaubniss des Präsidenten. Den Vorsitz unter den Geschworenen führt derjenige, dessen Name zuerst bei der Ziehung herausgekommen war oder derjenige, welchen sie mit des Letzteren Einwilligung unter sich wählen. Dieser hat vor der Berathschlagung den Geschworenen folgende, auch in dem Berathschlagungszimmer in grossen Buchstaben angeschlagene Instruction vorzulesen: „Das Gesetz fordert von den Geschworenen keine

Rechenschaft über die Gründe, wodurch sie sich überzeugt gefunden haben; es schreibt ihnen keine Regeln vor, nach welchen sie vorzüglich beurtheilen sollen, ob ein Beweis vollkommen und hinreichend sei; was es von ihnen fordert, ist, dass sie in der Stille und ganz in sich zurückgezogen, sich selbst befragen und in dem Innersten ihres Gewissens erforschen, welchen Eindruck die wider den Angeklagten vorgebrachten Beweise und die Gründe, worauf dessen Vertheidigung beruht, auf ihre Urtheilskraft gemacht haben. Das Gesetz sagt ihnen nicht: Sie sollen jeden Thatumstand für wahr halten, der von dieser oder jener Zeugenanzahl für wahr angegeben ist; es sagt ihnen eben so wenig: Sie sollen jeden Beweis als unzureichend verwerfen, der nicht auf diesem oder jenem Protocoll, auf dieser oder jener Urkunde, auf so und so viel Zeugen und Anzeigen beruht; es macht an Sie nur die einzige Frage, welche den Inbegriff aller ihrer Pflichten enthält: Sind Sie innig überzeugt? — Was sie durchaus nicht vergessen dürfen ist, dass die ganze Berathschlagung der Geschworenen sich auf die Anklage beschränkt. Nur auf die Thatumstände, welche ihr zum Grunde liegen und damit im Zusammenhange stehen, haben sie ausschliesslich ihr Augenmerk zu richten, und sie

fehlen gegen ihre erste Pflicht, wenn sie an die Verfügungen der Strafgesetze zurückdenken und die Folgen in Betracht ziehen, welche die von ihnen abzugebende Erklärung in Beziehung auf den Angeklagten haben mag. Ihre Sendung hat weder die gerichtliche Verfolgung, noch die Bestrafung der Verbrechen zum Gegenstande; ihr Beruf ist nur, die Frage zu entscheiden, ob der Angeklagte des Verbrechens, das man ihm zur Last legt, schuldig sei oder nicht.“ Die Geschworenen berathen sich nun zuerst über die Hauptthatfache und dann über jeden einzelnen Umstand, so wie darüber, ob im allgemeinen das Vorhandensein von mildernden Umständen anzunehmen sei. Zum Verdict der Jury ist Stimmeneinheit nicht nothwendig, die Stimmenmehrheit ist hinreichend. Wie viele Stimmen aber zur Stimmenmehrheit gehören, darüber hat die französische Gesetzgebung sehr geschwankt. Nach dem ursprünglichen Text des *code d'instruction criminelle* mussten von den 12 Geschworenen acht gegen den Angeklagten stimmen, um eine zur Verurtheilung hinreichende Stimmenmehrheit zu bilden. War der Angeklagte des Verbrechens nur durch die Mehrheit einer einzigen Stimme, also durch sieben Stimmen, für schuldig erklärt, so nahmen die Richter an dem Urtheil über die Thatfrage Antheil,

und trat dann die Mehrzahl der Richter der Minderzahl der Geschworenen bei, so dass die Anzahl der Richter und Geschworenen, welche für den Angeklagten stimmten, grösser war als die vereinigte Anzahl der Richter und Geschworenen, welche denselben für schuldig erklärten, so galt die den Angeklagten günstigste Meinung. Durch das Gesetz vom 24^{ten} Mai 1821 wurde die Zusammenzählung der Stimmen der Richter und der Geschworenen abgeschafft, und verordnet, dass, sofern die Schuldigerklärung nur auf einfache Majorität hin erfolgt ist, die Richter alsdann unter sich deliberiren und dass die von der Mehrheit der Richter angenommene Meinung den Ausschlag giebt. Nach dem revidirten *code d'instruction criminelle* ist unbedingt jede Theilnahme der Richter an dem Verdict der Geschworenen, als untraglich mit der Reinheit der Jury, aufgehoben und zur Verurtheilung sowohl als zur Erklärung des Vorhandenseins mildernder Umstände wird die Majorität von wenigstens acht Stimmen verlangt. Die Art, wie das Verdict der Geschworenen zu Stande kam, bestand vor dem Gesetze vom 13^{ten} Mai 1836 darin, dass jeder der Geschworenen auf die an ihn von dem Vorsteher derselben gerichteten Fragen mündlich antwortete. Allein zu Folge des obigen Gesetzes wurde, gemäss dem durch das

Gesetz vom 9^{ten} September 1835 ausgesprochenen Grundsätze, die geheime Stimmgebung mittelst Stimmzettel eingeführt ¹⁾).

Ist das Verdict durch die Geschworenen gefunden, so treten dieselben hierauf in den Audienzsaal zurück und der Vorsteher spricht sodann auf Befragen des Präsidenten das Resultat aus. Wider die Erklärung der Geschworenen hat in der Regel (die Cassationsfälle ausgenommen) kein Recurs statt. Jedoch steht dem Gerichtshof insoferne ein Suspensionsrecht zu, dass, wenn unmittelbar nach der abgegebenen Erklärung der Geschworenen alle Richter einstimmig überzeugt sind, dass die Geschworenen in der Hauptsache sich geirrt haben, der Gerichtshof das Urtheil aussetzen und die Sache an die folgende Session verweisen kann, um dieselbe vor einer neuen Versammlung von Geschworenen wieder verhandeln zu lassen. Dieses Suspensionsrecht darf aber nur dann ausgeübt werden, wenn der Angeklagte für schuldig, niemals wenn er für unschuldig erklärt worden ist. An das Verdict der neuen Geschworenen ist dann aber der Gerichtshof, sollte dasselbe auch mit dem

1) Vrgl. hierüber: Kritische Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. VIII. S. 479 — 482.

früheren vollkommen übereinstimmen, durchaus gebunden.

Nachdem ich nun die Jury von ihrer historischen und dogmatischen Seite betrachtet habe, komme ich nun zum letzten Theil meiner Schrift, zum philosophischen oder kritischen.

Dritte Abtheilung.

Entspricht das Institut der Jury den Forderungen, die man an dasselbe stellt, den Erwartungen, die man von demselben hat, und kann es überhaupt diesen Forderungen und Erwartungen entsprechen?

Der Urtheilsfällung durch eine Jury wird in der Regel in doppelter Hinsicht ein Vorzug vor der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter zugeschrieben, in strafrechtlicher und in politischer Hinsicht. Die Handhabung der Gerechtigkeit, die Erhaltung der bürgerlichen und politischen Freiheit, beides soll sicherer und besser garantirt werden können durch eine Jury als durch rechtsgelehrte Richter. Und wahrlich ist dies in der That der Fall, dann ist die Jury nothwendiges Erforderniss. Ohne wahre Gerechtigkeit, ohne wahre Freiheit hat der Staat und das Leben im Staate nur wenig Werth. Gerechtigkeit und Freiheit

stehen aber in inniger Verwandtschaft mit einander. Ohne Freiheit giebt es keine wahre Gerechtigkeit, und ohne Gerechtigkeit giebt es keine wahre Freiheit. So wenig in China von Gerechtigkeit gesprochen werden kann, weil dort keine Freiheit zu finden ist, so wenig war in Frankreich während der Revolution Freiheit vorhanden, weil die Gerechtigkeit mit Füßen getreten ward. Vortrefflich sagt der grosse Geschichtschreiber, JOHANNES V. MÜLLER ¹⁾, „Staat ist, wo Gewalt und Gehorsam in solchem Gleichgewicht stehen, dass vom Throne des Königs bis in die Hütte des armen Mannes von beidem etwas ist und öffentliche Sicherheit darauf beruht. Wo alle Gewalt für Einen, für alle übrigen Menschen Gehorsam ist, in solchen Ländern ist so wenig ein gemeines Wesen als im Zuchthaus.“

Es ist nun zu untersuchen, ob denn wirklich die Urtheilsfällung durch eine Jury eine bessere Garantie für Gerechtigkeit und Freiheit gewährt, als wenn rechtsgelehrten Richtern die Urtheilsfällung allein überlassen bleibt, oder ob das Gegentheil der Fall ist ²⁾.

1) Vrgl. dessen gesammelte Werke. Bd. 19. S. 124.

2) Vrgl. über die hierher gehörige Literatur MITTERMAIER, die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht, Landshut 1819, S. 8 — 10, und MITTERMAIER, das teutsche Strafverfahren. Thl. I. S. 178 u. 179.

Ich werde zuerst das Institut der Jury in strafrechtlicher Beziehung und dann in politischer Beziehung zu würdigen suchen, obgleich eigentlich beide Beziehungen zusammen gehören, denn was rechtlich gut ist, kann politisch nicht schlecht sein, und politisch gut kann etwas nur sein, wenn es mit Recht und Gerechtigkeit zusammenstimmt.

Erste Unterabtheilung.

Betrachtung der Jury in strafrechtlicher Beziehung.

Die strafrechtliche Rücksicht ist bei Beurtheilung des Werths der Jury die wichtigste und interessanteste Rücksicht, denn durch die Jury soll ja hauptsächlich die gerechte Ausübung der Strafjustiz verbürgt werden. Leistet sie diese Bürgschaft, dann ist sie gerechtfertigt, möchte sie auch in politischer Hinsicht (wenn man einmal Recht und Politik als Gegensätze denken will) noch so untauglich sein. Ist sie dagegen diese Bürgschaft zu leisten nicht im Stande, dann, und wäre sie auch in politischer Hinsicht noch so empfehlungswürdig, würde es nicht zu billigen sein, sie wegen eines in Vergleichung mit ihrem Hauptzweck unbedeutenden Nebenzwecks für hinreichend gerechtfertigt zu halten.

Die Gerechtigkeit verlangt es, dass kein Unschuldiger Strafe leide, dass aber auch kein wahrhaft Schuldiger der verdienten Strafe entgehe. Die Ausmittlung der Schuld oder Unschuld ist es daher, was die gerechte Ausübung der Strafgewalt bedingt. Die Anwendung der gesetzlich bestimmten Strafe ist leicht, so wie man einmal über die Strafbarkeit der Thatsache und die Schuldhaftigkeit des Thäters im reinen ist. Nie oder doch nur in äusserst seltenen Fällen entstehen ungerechte und verkehrte Strafurtheile in Folge einer falschen Anwendung des Gesetzes und der gesetzlich bestimmten Strafe. Immer ist die falsche Auslegung der Thatsachen die Quelle der Ungerechtigkeit und Verkehrtheit der Strafurtheile, daher es eine heilige Pflicht des Staats ist, mit der grössten Vorsicht darin zu Werke zu gehen, wessen Händen er die Erklärung über schuldig oder nicht schuldig anvertraut. Das Interesse der Gerechtigkeit überhaupt, das individuelle Interesse des Angeklagten und das öffentliche Interesse der bürgerlichen Gesellschaft sind dabei betheiligt. Die Frage ist, soll der Ausspruch über Schuld oder Unschuld und die Anwendung der gesetzlichen Strafe den vom Staate angestellten Richtern anheimgestellt werden, oder soll das erstere unabhängig von den Richtern durch eine bestimmte

Anzahl aus dem Volke gewählter Personen, durch eine Jury, ausgemittelt werden, so dass bloß das letztere den Richtern übrig gelassen wird?

Für die Sonderung beider Functionen hat man theils absolute Gründe (*a priori*), theils relative Gründe (*a posteriori*) geltend gemacht.

Was die ersteren Gründe betrifft, so hat man gesagt, wenn der Richter ¹⁾, der das Gesetz auf die Thatsache anwendet, auch zugleich die Wirklichkeit und die Beschaffenheit derselben auszumachen hat, so entsteht ein Verdacht der Ungerechtigkeit gegen seinen Ausspruch, weil er zwei ihrer Natur nach verschiedene und nicht zu vereinigende Functionen — die Untersuchung über die Wirklichkeit und über die Absicht der Handlung und die Beurtheilung derselben nach einem vorhandenen Gesetze — in einer Person vereinigt. Was die letzteren Gründe betrifft, so wird behauptet, der Ausspruch über Schuld oder Unschuld (die Thatfrage) ist etwas, wozu es nur des gewöhnlichen gesunden Menschenverstandes bedarf, ja wozu dieser bei weitem fähiger ist, als der mit abstracten Theorien und engen Beweisregeln erfüllte Verstand des Richters, welcher dem

1) Vrgl. BERGK Uebersetzung von BECCARIA's Schrift über Verbrechen und deren Bestrafung. Thl. II. S. 285.

Leben und seinen Verhältnissen entfremdet, nur zu leicht hartherzig wird und durch die Gewohnheit zu verurtheilen zu gern an das Dasein des Verbrechens und die Schuld des Verbrechers glaubt. ¹⁾ Was kann auch in der That unbilliger und grausamer sein, als einen Menschen zu verdammen, ohne versichert zu sein, dass er das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last gelegt wird, begriffen oder verstanden habe, oder begreifen und verstehen könne. Die deutlichste Probe, dass ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe oder doch habe verstehen können und sollen, ist unstreitig diese, wenn sieben oder zwölf ungelehrte Männer ihn darnach verurtheilen und dadurch zu

1) Faut-il autre chose que la droiture et le bons sens pour prononcer si l'accusé est coupable ou non. Voilà la délégation faite aux jurés et certes elle ne saurait excéder la portée de leurs lumières. La séparation du fait et du droit met chaque chose à sa place et évite surtout l'établissement d'une corporation d'hommes exclusivement chargés de prononcer sur la vie et l'honneur des citoyens et toujours enclins à une extrême sévérité par l'endurcissement qui naît de l'habitude. Quand on est appelé à faire toute sa vie la même chose on se prescrit des règles et on les suit étroitement, mais celui qui statue accidentellement n'est gêné par aucun système qu'il ait pu se former. Il suit nécessairement l'impulsion de sa conscience, il n'a qu'elle pour guide. Tel est le jury; et autant sa conviction morale est au dessus de preuves légales, autant l'institution de jurés en matière criminelle, est au dessus de toute institution qui l'excluerait. BERLIER. Vrgl. LOCRE l. c. tom. XXIV.

erkennen geben, wie jeder mit blosser gesunder Vernunft begabte Mensch solches Gesetz ausgelegt habe. Dies ist die einzige Probe von der wahren Deutlichkeit des Gesetzes, welche der Gelehrte nie geben kann, weil seine Sinne zu geschärft, zu fein, über den gemeinen Begriff zu erhaben sind. Das beste Verständniss eines Gelehrten ist nothwendig von dem besten Verständniss des Verbrechers sehr verschieden. Der Gelehrte ist ein Naturkundiger, der durch ein Vergrösserungsglas hundert Dinge in einer Sache sieht, welche einem gemeinen Auge entweichen. Wenn also ein Gelehrter urtheilt, so ist er in beständiger Gefahr von seiner feineren Ansicht entweder zum unzeitigen Mitleiden oder zur übermässigen Strenge verführt zu werden, und er sollte sich um seines Gewissens willen nie mit einem peinlichen Urtheile abgeben. Es ist auch unwidersprechlich, dass ein Gelehrter durch eine feinere Erziehung zu einem anderen Gefühle als der gemeine Mann gebildet ist. Eine garstige Unordnung, eine Injurie, eine Schlägerei, eine Grobheit wird ihm tausendmal ekelhafter vorkommen als sie einem gemeinen Manne vorkommt, und dies muss nothwendig auf das Urtheil Einfluss haben, besonders wenn man erwägt, dass bei Verurtheilung eines Verbrechers stets dessen Gemüthsart und

Lebensart mit in Betrachtung gezogen werden muss. ¹⁾

Die Jury ist auch der sicherste Weg, um leeren Theorien den Uebergang in die Praxis zu verschliessen und die Criminalgesetzgebung in Uebereinstimmung mit der Sitte zu erhalten, sie ist das trefflichste Mittel, um die Idee des Rechts im Volke lebendig zu erhalten und auszubilden und die Ueberzeugung, dass alle vor dem Gesetze gleich sind, zu nähren und zu bestätigen. ²⁾

Prüft man diese Gründe näher, so möchten sie schwerlich den Unbefangenen überzeugen, dass die Jury eine bessere oder nur eine eben so gute Garantie für die Gerechtigkeit darbietet als ein Kollegium rechtsgelehrter Richter. Was zuerst die Behauptung betrifft, dass die Untersuchung über die Wirklichkeit und über die Absicht der Handlung und die Beurtheilung derselben nach

1) Vrgl. MÆSER patriotische Phantasien. Bd. I. S. 338 bis 343. „Ist es billig, dass Gelehrte die Criminalurtheile fällen?“

Gutachten der königl. preuss. Immediatjustizcommission über das Geschwornengericht. S. 95.

2) Vrgl. das angeführte Gutachten. S. 159 — 162.

LOCRE l. c. tom. XXIV. „Il faut craindre dans les tribunaux l'usage des jurisprudences.“ CRETET.

ROSSI, Traité de droit pénal. Tom. I. p. 25. „On n'a pas assez remarqué qu'entre autres avantages, le jury à celui d'être, jusqu'à un certaie point, l'histoire vivante du droit pénal.“

einem vorhandenen Gesetze zwei Functionen seien, welche in einer Person nicht vereinigt werden könnten, so ist dies eine Behauptung, die kaum der Widerlegung werth ist. So gut diese beiden Functionen in der Person des Civilrichters vereinbar sind (und dies wird nicht bestritten) eben so gut sind sie an sich in der Person des Criminalrichters vereinbar. Jeder Mensch überhaupt, wenn er über irgend einen Gegenstand ein Urtheil fällt, muss dieselben beiden Functionen in sich vereinigen, deren Vereinigung man bei dem Criminalrichter für unmöglich ausgiebt. Man müsste folgerecht zu jedem beliebigen Urtheil, zu jedem beliebigen Schlusse zwei verschiedene Personen verlangen, von welchen die erste den Mittelsatz feststellt, die letzte den Untersatz ausspricht. Wenn man dies nicht thut und nicht thun kann, so kann diese Trennung auch nicht bei den Criminalurtheilen als absolut nothwendig behauptet werden, denn die Criminalurtheile unterscheiden sich von anderen Urtheilen nur durch ihren Gegenstand. Es kann sich daher nur fragen, ob die Sicherheit und Gerechtigkeit der Criminalurtheile dadurch befördert wird, wenn die sonst in dem Richter vereinigten und vereinbaren beiden Functionen getrennt werden, mithin kann nur das Gewicht der oben angeführten relativen Gründe, als allein maassgebend,

in Erwägung gezogen werden. Hier beruht Alles auf der Möglichkeit und Räthlichkeit der Trennung der Rechtsfrage von der Thatfrage. An sich ist allerdings die Trennung beider Fragen möglich, wenn man das rein Factische, z. B. ob jemand einen andern getödtet hat, abgesondert von dem rein Rechtlichen, z. B. ob das Factum der Tödtung alle zum Wesen eines Verbrechens erforderliche Merkmale an sich trägt, und ob der Angeklagte als Urheber oder Gehülfe zu betrachten ist, und welche Strafe er dadurch verwirkt hat, entscheiden lässt. Wollte man die Thatfrage in diesem Sinne der Jury zur Aburtheilung überlassen, dann würde freilich der gesunde Menschenverstand allein dazu hinreichend, damit aber auch zugleich die Jury ein höchst überflüssiges und unnöthiges Institut sein. Unter dem Ausdruck Thatfrage versteht man daher etwas ganz anderes als die Frage um das rein Factische, man versteht darunter vielmehr die Schuldfrage (*l'accusé est-il coupable?*), sie umfasst daher folgende drei Punkte: 1) existirt das Factum, dessen der Angeklagte beschuldigt wird, 2) ist der Angeklagte Urheber dieses Factums, 3) trägt dieses Factum die zu dem bestimmten Verbrechen erforderlichen Merkmale an sich. ¹⁾

1) Vrgl. MEZARD du principe conservateur ou de la li-

Die Thatfrage enthält also den wichtigsten Theil der Rechtsfrage in sich und es wird auch im Allgemeinen zugegeben, dass beide Fragen sich gar nicht trennen lassen, dass daher die Geschworenen die eigentlichen Richter sind, ¹⁾ weshalb sie auch mit Recht bei den Römern *judices* hiessen, indem das Aussprechen der Strafe in den meisten Fällen ohne Schwierigkeiten ist, und die Frage um die Urheberschaft und die Schuld gerade den juristisch interessanten, meistens äusserst intrikaten Theil der Sache, das wahre *Crinomenon causae*, bildet. ²⁾

berté considérée sous le rapport de la justice et du jury. Paris 1820. p. 140.

MITTERMAIER. Thl. I. S. 183.

1) BOURGUIGNON hat daher Recht, wenn er in seinem mémoire sur les moyens de perfectionner le jury p. 4. sagt: „chez les peuples où l'institution du jury est admise, les véritables juges sont ceux qui sont chargés de prononcer sur la culpabilité de l'accusé.“ Ganz consequente Anhänger der Jury, wie z. B. PINHEIRO FERREIRA (vrgl. Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes, Bd. VII. S. 167 bis 174) wollen demnach, dass durch eine Jury für jeden einzelnen Fall die Strafe bestimmt werde, wie dies denn auch bereits wirklich in einigen nordamerikanischen Staaten der Fall ist; vrgl. die angeführte Zeitschrift. Bd. VIII. S. 177.

2) Vrgl. MEZARD l. c. p. 101.

MITTERMAIER, die öffentliche und mündliche Strafrechtspflege. S. 44 folg.

MITTERMAIER, das teutsche Strafverfahren, Thl. I. S. 182 u. 183.

Offen spricht sich auch hierüber CAMBACÉRÈS, ein Vertheidiger der Jury, so wie nicht minder GUIZOT aus. Der erstere sagt ¹⁾: „*La distinction entre le fait et le droit est chimérique dans l'usage: généralement les jurés s'occupent aussi du droit et examinent toujours, quel sera le résultat de leur déclaration.*“ Der letztere sagt ²⁾: „*Je sais que les questions de fait et les questions de droit ne se séparent pas toujours parfaitement, je sais qu'il y a des cas où les jurés, juges du fait, sont obligés de prendre le droit en considération et réciproquement je sais que quand le jury déclare un fait crime ou délit, il pense forcément à la peine qui y est attaché. De même quand le juge applique la peine au fait déclaré constant, il tient compte des circonstances du fait. Tout cela est inévitable.*“ Reicht aber zur Entscheidung der mit dem schwierigsten und wichtigsten Theil der Rechtsfrage vermischten Thatfrage der blosse gesunde Menschenverstand hin? Jede Kunst, jede Wissenschaft, sollen sie nicht auf mangelhafte Weise ausgeübt werden, erfordern lange Vorbereitung, die Erwerbung mannigfacher Kenntnisse und eine fortgesetzte praktische Thätigkeit. In der Rechtswissenschaft ist dies nicht

1) LOCRE l. c. tom. XXIV.

2) LOCRE l. c. tom. XXVIII. p. 414.

minder der Fall. Sie erfordert, um die alten Ausdrücke zu gebrauchen, *ferreum caput, plumbeas nates, auream crumenam*. Wozu bedürfte es denn eines so langen Studiums, wenn die Rechtswissenschaft ¹⁾ Jedermanns Sache sein könnte? Jede Wissenschaft ist eine Sprache und zwar eine besonders ausgebildete Sprache. „*Une science n'est qu'un langage bien fait.*“ ²⁾ Um diese Sprache zu verstehen, muss man sie besonders gelernt haben, sonst versteht man sie nicht und begeht die grössten Fehler in derselben, und diese Fehler ziehen dann in der Rechtswissenschaft die gefährlichsten Folgen nach sich. So kam vor kurzem in Frankreich der Fall vor, wo ein Missverständniss der juristischen Sprache eine criminelle Verurtheilung zur Folge hatte. Am 4^{ten} October 1837 wurde URVOY DE CARBOUZEUX vor den Assisen wegen der Fälschung einer öffentlichen Urkunde angeklagt. Die Jury erklärte „*l'accusé est coupable de fabrication, mais non coupable d'usage des pièces fausses*“ und glaubte dadurch den Angeeschuldigten von dem Verbrechen freizusprechen, weil sie der Meinung war, dass die Fabrikation

1) BURKE nennt sie „la première de toutes les sciences, celle dont l'intelligence humaine s'honore tant.“ Vrgl. dessen réflexions sur la révolution de France. Amsterdam 1791. pag. 164.

2) Vrgl. HUGO Naturrecht. 4te Aufl. S. 82 u. 83.

falscher Urkunden ohne deren Gebrauch kein strafbares Factum sei, daher sie es auch unterliess, das Dasein mildernder Umstände anzunehmen. Der Angeklagte wurde zu fünf Jahren Zwangsarbeit, zur Ausstellung und zu hundert Franken Geldstrafe verurtheilt, worauf denn, aber freilich für den Gerichtshof zu spät, die Geschworenen einstimmig ihren Irrthum bekannten. ¹⁾

Solche gröben Verstösse können bei rechtsgelehrten Richtern nicht vorkommen, welche doch wenigstens so weit alle mit der Sprache ihrer Wissenschaft vertraut sind, um nicht gegen die ersten Buchstaben derselben zu fehlen. Die Vertheidiger der Jury fühlen wohl, dass die Geschworenen, welche, wenn sie auch der Regel nach brave Leute sind, doch auch der Regel nach in juristischer Hinsicht wenig unterrichtete Leute sind, von der Rechtswissenschaft nur wenig und dieses wenige recht schlecht begreifen, sie glauben daher, dass es genug sei, wenn ein einfaches, klares, kleines Gesetzbuch gemacht würde, Jedermann fasslich und verständlich, wo denn der gemeine Mann nach einfacher Lectüre Rechtsweisheit

1) Vrgl. Gazette des tribunaux vom 5. October 1837.

Vrgl. auch LOCRE l. c. tom. XXV. p. 34—36, wo ganz lächerliche Missverständnisse der juristischen Sprache bemerkt sind.

in hinreichendem Maas in sich aufnehmen könnte, um das Amt eines Geschworenen gut verrichten zu können. So sagt namentlich ADRIEN DUPORT in der Nationalversammlung vom 29^{ten} März 1790 *„On a dit, que l'état de juge demande de longues études, cela peut être; mais si les lois pouvoient être mises à la portée de tout le monde, le juge ne pourrait plus se revêtir d'une voile scientifique, qui couvre quelquefois une ignorance véritable. L'honnête citoyen doit aimer la justice, le méchant doit la craindre; elle sera aimée et redoutée si les fonctions judiciaires sont assez simples pour être exercées par tous les citoyens, il faut fondre toutes les idées isolées dans les idées générales.* Das ist allerdings wahr und nothwendig, dass das Gesetzbuch klar und fasslich und gemeinverständlich sein muss, weil Gesetzbücher nicht blos für die Richter, sondern auch für das Volk gegeben werden, damit beide wissen, was sie zu thun und zu lassen haben. Allein etwas anderes ist es, die blossen Worte der Gesetze kennen, etwas anderes ist es, die Rechtswissenschaft besitzen. Kein auch noch so kleines und klares Gesetzbuch wird je die Rechtswissenschaft vernichten oder unnöthig machen oder popularisiren können.¹⁾ Im Gegen-

1) Hierher passen auch die Worte, welche NAPOLEON bei der Diskussion des code civil äusserte: *„On ne peut*

theil, je einfacher die Gesetze sind, desto mehr bleibt der Rechtswissenschaft überlassen, um die Lücken auszufüllen und die gerechte Anwendung der Gesetze auf vorkommende Fälle zu vermitteln. Alle feineren juristischen Distinctionen, alle näheren Entwicklungen juristischer Begriffe, alle detaillirteren Erörterungen, ohne welche die blosse Gesetzeskenntniss wenig hilft, ja oft mehr Schaden als Nutzen stiftet, giebt erst die Wissenschaft. Die Lehre vom Thatbestande der Verbrechen, die Lehre vom Versuch, die Lehre von *dolus* und *culpa*, vom Urheber, vom Gehülphen, die Anwendung dieser Lehren auf die einzelnen Verbrechen, alles dies kann keine auch noch so tief eingeprägte Lectüre eines Gesetzbuchs lehren. Die Doctrīne ist unentbehrlich und ohne sie ist von einer gerechten Anwendung der Gesetze und einer Bürgschaft für dieselbe keine Rede. Die vollkommnere Ausbildung der Rechtswissenschaft hat aber nicht blos ein scientifisches Interesse, sie ist im Interesse

rendre les lois extrêmement simples, sans couper le noeud plutôt que de le délier et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude et à l'arbitraire.“ PORTALIS, in seinem discours préliminaire (vrgl. LOCRE l. c. tom. I. p. 260) sagt: „Mais le code le plus simple serait-il à la portée de toutes les classes de la société? Les passions ne seraient-elles pas perpétuellement occupées à en détourner le vrai sens? Ne faut-il pas une certaine expérience pour faire une sage application des lois?“

der Gerechtigkeit und im Interesse des Ange-
schuldigten und im Interesse der bürgerlichen Ge-
sellschaft, welche ohne Gerechtigkeit nicht bestehen
kann und ohne dieselbe keinen Werth hat. Es
soll keiner eine grössere Strafe leiden, als er
verschuldet hat, das will die Gerechtigkeit, das
will die bürgerliche Gesellschaft, dazu ist sie
verpflichtet, darauf hat der Verbrecher ein Recht.
Die Grösse der Strafe soll mit der Grösse der
Schuld in Uebereinstimmung sein. Wie ist aber die
Ausmittlung der Grösse der Schuld zu erwarten,
ohne feinere, nur dem Juristen vom Fache mög-
liche und kenntliche Distinctionen, ohne Erwägung
aller, auch der geringsten Umstände, auch der
unbedeutendsten Momente, welche auf die Straf-
barkeit überhaupt und das Maas derselben Einfluss
haben, wie ist sie zu erwarten, ohne vielfache, nicht
blos rein juristische, sondern auch philosophische,
namentlich anthropologische, Kenntnisse? ¹⁾ Wie

1) *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum
notitia, justi atque injusti scientia* §. 1. *Inst.* 1, 1. Helvetius de
l'esprit, Londres 1777, p. 503, macht die richtige Bemerkung:
„L'on n'est point profond en un genre, si l'on n'a fait
des incursions dans tous les genres analogues au genre que l'on
cultive. L'on doit même arrêter quelque temps ses regards
sur les premiers principes des diverses sciences. Il est
utile, et de suivre la marche uniforme de l'esprit humain
dans les différents genres des sciences et d'arts, et de con-
sidérer l'enchaînement universel, qui lie ensemble toutes les
idées des hommes.“

sind aber alle die vielfachen Kenntnisse, welche zu einem guten Richter erfordert werden, bei jenen zu finden, deren Lebensberuf mit der Erwerbung dieser Kenntnisse unvereinbar ist? Gerade darum, weil der rechtsgelehrte Richter ein Naturkundiger ist, der durch ein Vergrößerungsglas (durch seine Wissenschaft und seine Uebung) hundert Dinge in einer Sache sieht, welche einem gemeinen (unwissenschaftlichen) Auge entwischen, eben darum, weil seine Sinne geschärft sind, weil sie erhaben sind über den gemeinen Begriff, ist derselbe fähiger und geschickter als der Ungelehrte über wahre Schuld und den Grad derselben, über das Dasein der zur Strafbarkeit des Verbrechens und des Verbrechers nothwendigen Erfordernisse zu entscheiden.¹⁾ *Facti interpretatio*, bemerkt der römische Jurist NERATIUS²⁾, *plerumque etiam prudentissimos fallit*, und diese Bemerkung enthält eine unverkennbare Wahrheit.³⁾

1) On n'a proprement de justesse d'esprit que dans les genres sur lesquels on a plus ou moins médité. Helvétius l. c. p. 440.

2) fr. 2. D. de facti et juris ignorantia (22, 6.).

3) „La garantie de l'accusé repose sur la probité et sur les lumières de ses juges. Or la capacité de saisir les faits et de les combiner pour arriver à la vérité est peut-être le plus difficile et par une suite nécessaire le plus rare des talens. On ne peut donc pas le supposer dans tous ceux qui sont appelés à remplir les fonctions de juré et cependant

Die Interpretation des Factums, das beste Verständniss, die rechte Würdigung factischer, Recht und Gerechtigkeit bedingender, damit in Zusammenhang stehender Umstände erfordert mehr als gewöhnlichen Menschenverstand, sie erfordert einen besonders ausgebildeten und besonders geübten gesunden Menschenverstand. Sehr gut sagt HELVETIUS in seinem geistreichen Werke *de l'esprit*¹⁾: „*Nous nous trompons lorsque, nous établissant juges sur une matière, notre mémoire n'est pas chargé de tous les faits de comparaison, desquels dépend en ce genre la justesse de nos décisions. Ce n'est pas que chacun n'ait l'esprit juste; chacun voit bien ce qu'il voit; mais personne ne se défiant assez de son ignorance, on croit trop facilement que ce que l'on voit dans un objet est tout, ce que l'on y peut voir. — Ce n'est qu'à l'habitude que nous avons de considérer certains objets, que nous devons non seulement la facilité avec laquelle nous les comparons, mais encore la comparaison juste et rapide que nous faisons de ces objets entre eux. Voilà pourquoi, du premier coup d'oeil, le peintre apperçoit dans un tableau des défauts de dessein ou de coloris, invisibles*

tous ne jugent que d'après leur conviction intime.“ BIGOT Prémeneu bei LOCRE tom. XXIV.

1) p. 1 und 231.

aux yeux ordinaires.“ In jeder Wissenschaft, in jeder Kunst ist es allein die Uebung, die fortgesetzte Beschäftigung mit derselben, welche den Meister macht, auch in der Rechtswissenschaft ist es so, und dies ist so wahr, dass sich verständigen und aufmerksamen Beobachtern die Bemerkung aufdringen musste, wie selbst die Geschworenen am Anfange der Assisen immer unbeholfener und unsicherer sind, als gegen die Mitte derselben.¹⁾ Man hat daher auch schon den Vorschlag gemacht, statt der temporären Geschworenen ständige einzuführen, damit diese durch stete Uebung und Erfahrung die nöthige Festigkeit und Sicherheit, die erforderliche Umsicht und Gewandtheit sich zu eigen machten.²⁾

1) Résultats de l'expérience sur le jury françois p. 81. „Rien n'est moins vrai que de dire, que ceux qui contribuent aux decisions criminelles, doivent être periodiquement remplacés, afin qu'ils ne s'endurcissent pas et ne s'habituent pas au sang. C'est vouloir faire la profession la plus importante pour le genre humain par des hommes qui ne le savent jamais. Ainsi l'on a remarqué, que les erreurs reprochés à l'ancienne magistrature avoient été à peu près toutes commises dans des cours, composées de juges tournaires. *Les jurés eux mêmes font moins de mal vers le milieu de la session qu'au commencement. Je défie qu'on me le conteste parceque j'ai delabré ma santé en observant les uns et les autres.*“

2) Vrgl. CANARD Mémoire, quels sont les moyens de perfectionner l'institution du jury. Paris. An XII. Vrgl. überhaupt FEUERBACH, Betrachtungen über das Geschworenengericht. Landshut 1813. S. 138 folg.

Allein, wollte man selbst diese mit dem Wesen der Jury nicht wohl vereinbare Einrichtung treffen, so kann niemals blosser Routine jenen sicheren Tact, jene richtige Beobachtung, jene vorsichtige und umsichtige Gewandtheit bei Erwägung der vielfachen, oft geringfügig scheinenden, aber nichts desto weniger einflussreichen Momente, welche bei der Frage nach Schuld und Unschuld zu berücksichtigen sind, verleihen, welche der wissenschaftlich ausgebildete und auf das wissenschaftliche Fundament hin praktisch geübte Verstand gewährt. Auch der kleinste Umstand muss bei der Entscheidung über Schuld und Unschuld beachtet werden. Kleinigkeiten sind es, welche oft den Ausschlag geben, welche jedoch nur von dem in die Mysterien der Wissenschaft Eingeweihten bemerkt und in ihrer Wichtigkeit erkannt werden können. Jede Wissenschaft aber hat ihre Mysterien, die dem Profanen unzugänglich sind und stets bleiben werden, denn sonst wäre sie keine Wissenschaft.

Wo ist nun die Bürgschaft dafür, dass die Geschworenen, ohne Wissenschaft und Uebung, auf eine dem Rechte und der Gerechtigkeit angemessene, dem Interesse des Angeklagten sowohl als der bürgerlichen Gesellschaft entsprechende Weise, die ihrer Entscheidung überlassene, das

Endurtheil bedingende, Thatfrage gewürdigt haben? Man will diese Bürgschaft in dem Gewissen, in der übereinstimmend ¹⁾ geäusserten innigsten Ueberzeugung der Geschworenen finden; die nach keiner engen und beengenden Beweistheorie, sondern nur nach dem Totaleindrucke der vor ihnen vorgegangenen Verhandlungen ihr Verdict aussprechen. Allein auch die Richter sprechen nach ihrem Gewissen, auch sie sprechen nach ihrer innigsten Ueberzeugung, auch sie sprechen nach dem Totaleindrucke der vor ihnen vorgegangenen Verhandlungen, sie geben aber Rechenschaft von ihrer Ueberzeugung, sie sprechen die Gründe ihrer Ueberzeugung aus, denn neben dem Gewissen haben die Richter auch noch das Wissen, und das Gewissen ist vom Wissen nicht so unabhängig als man meint. Nicht nach schwankenden Rechtsgefühlen ¹⁾, sondern nach festen Rechtsprinzipien

1) Allein mit Recht bemerkt PLATO im Laches: „Jede Sache, über die gut geurtheilt werden soll, muss nicht nach der Menge derer, die einer Meinung beitreten, sondern nach dem Ausspruche dessen, der aus Einsicht und Kenntniss der Sache urtheilt, entschieden werden.“

2) Le juré prononcera souvent sur le premier aperçu, sur la physiognomie de la cause, si ce n'est quelquefois sur celle de l'accusé et des témoins. Rarement le juré quelque attention qu'il porte aux débats est en état de prononcer autrement que par une sorte d'instinct. Rarement il est en état de rendre compte de ses motifs, comme le ferait un

muss geurtheilt werden, nicht ein dunkles, unklares Hingerissensein, sondern eine auf gründliche Erwägung, auf das Bewusstseyn von Gründen gestützte Ueberzeugung ist Bürgschaft für Recht und Gerechtigkeit. Man macht sich eine falsche Vorstellung von der, freilich oft missverstandenen und missbrauchten, Beweistheorie ¹⁾, wenn man glaubt, dass dadurch das Urtheil des Richters beengt, seinem Gewissen eine Fessel angelegt werde. Die gesetzliche Beweistheorie ist im Interesse der Gerechtigkeit und des Angeschuldigten. Das wenigste in der Beweistheorie ist positiv, das meiste negativ; sie dient mehr als Schranke, um unsichere und ungenügende Erkenntnissquellen der Wahrheit auszuschliessen; sie setzt nur fest, auf welche Beweise hin, wenn sie die nach den geprüftesten Regeln der Erfahrung gesetzlich erfordernten Eigenschaften haben, verurtheilt werden könne, ohne auch nur im entferntesten zu gebieten, dass darauf hin verurtheilt

magistrat, un homme accoutumé à raisonner, à analyser. SIMEON bei LOCRE l. c. tom. XXIV.

1) Vrgl. MITTERMAIER, die öffentliche und mündliche Strafrechtspflege. S. 48 folg. MITTERMAIER, das teutsche Strafverfahren. Thl. II. S. 181 folg. WEBER, in PÖLITZ Jahrbüchern für Geschichte und Politik, vom Septbr. 1837: „Ueber das dringende Bedürfniss neuer Strafprozessordnungen in den constitutionellen teutschen Staaten.“

werden müsse; es soll dadurch leichtsinnigen und ungerechten Verurtheilungen vorgebeugt, es soll den Urtheilen ein sicherndes und genügendes Fundament gegeben werden. So z. B. wenn die gesetzliche Beweistheorie vorschreibt, dass nie auf die vereinzelte Aussage eines einzigen Zeugen, sondern nur auf die harmonische Aussage zweier Zeugen eine Verurtheilung erfolgen dürfe, so ist damit nicht gesagt, dass die Richter nun gebunden sind an die Aussage dieser Zeugen, sondern sie können trotz dieser übereinstimmenden Aussage zweier oder selbst mehrerer Zeugen ein freisprechendes Urtheil erlassen. Die Beweistheorie stellt nur leitende, meistens bloß negativ bindende, Prinzipien auf. Nach Beweisen müssen sowohl die Geschwornen als die Richter sprechen ¹⁾; aber jene, fester Beweisregeln entbehrend, gleichen einem Steuermann ohne Kompass, können zwar zuweilen das richtige Ziel erreichen, sind aber nie sicher, die wahre Richtung zu verlieren und entweder an den Klippen der Anklage oder der Vertheidigung zu scheitern. Was D'AGUSSEAU in sei-

2) Juges et jurés, tous ceux qui prononcent doivent se décider d'après les preuves, qui convainquent leur raison, car la conscience ne peut parler qu'après que la raison est éclairée. La conscience ce sentiment intime, qui est dans tous les hommes, doit guider les juges comme les jurés. PORTALIS bei LOCRE l. c. tom. XXIV. p. 35.

ner *Mercuriale* von 1704 „*sur la nécessité de la science*“ in Beziehung auf die Richter sagte, welche, Feinde der Wissenschaft, oder vielmehr der Mühe, dieselbe zu erlernen, nur ihrer Vernunft als Richtschnur bei Fällung der Urtheile folgen möchten, passt auch auf die Geschworenen. Er sagt nämlich „*Quelle règle pourra suivre celui, qui fait profession de n'en point apprendre? et faudra-t-il s'étonner si la légèreté préside souvent à ses jugemens, si le hasard les dicte quelquefois et presque toujours le tempérament — — quelquefois justes sans mérite et plus souvent injustes par légèreté. Le magistrat, qui ne veut relever que de sa raison, se soumet sans y penser à l'incertitude et au caprice de son tempérament.* Will man übrigens eine gesetzliche Beweistheorie als eine nachtheilige Schranke für das richterliche Erkennen halten, so ist es immer noch viel besser rechtsgelehrte Richter ohne Beweistheorie sprechen zu lassen, wie denn auch wirklich die französischen Gerichte in Zuchtpolizeisachen an keine gesetzliche Beweistheorie gebunden sind, als Geschworene zu haben, man müsste denn diese nach dem Vorschlage von SIEYÈS blos (im Widerspruch mit der ganzen Einrichtung) aus Rechtsgelehrten allein bestehen lassen. Ohne Beweistheoriesprechen auch die Richter nach dem *codice di*

procedura penale vom 8^{ten} September 1807 nach dem holländischen *code pénal* und nach den Criminalprozessordnungen für Waatland und Genf¹⁾.

Wenn nun auch im allgemeinen die rechtsgelehrten Richter für fähiger gehalten werden müssen eine gerechte Entscheidung über Schuld oder Unschuld zu fällen, so soll doch diese Fähigkeit dadurch nach der Behauptung der Vertheidiger der Jury balancirt und das Uebergewicht auf die Seite der Geschworenen geneigt werden, dass die Richter durch die Gewohnheit zum Verurtheilen und Schuldige zu sehen in abgestumpfter Gleichgültigkeit²⁾ lieber verdammen als lossprechen, und dass sie, entfremdet dem Leben und seinen Verhältnissen, durch ihre Stellung zu erhaben über die Sinnesart und Denkungsart der niedrigen Stände, aus deren Mitte denn doch die Mehrzahl der Verbrecher hervorgeht, unbekannt mit der Lage und den Verlegenheiten des Lebens dieser Stände, nur unvollständig die That und den Thäter zu be-

1) Vrgl. MITTERMAIER, das teutsche Strafverfahren. Thl. I. S. 70, 71. Archiv für das Criminalrecht. Jahrgang 1837. S. 180, 198.

2) COMTE, in seiner Vorrede zu dem Werke von PHILLIPS p. LXXXVII, sagt: „un tribunal permanent, à force de voir des malfaiteurs, finit par ne plus croire à la probité et s'endurcit tellement, qu'il devient en quelque sorte, étranger à l'humanité.“

urtheilen vermöchten, während die Geschworenen dem Thäter und den Verhältnissen, in welchen er lebt, näher stehend die That und deren Eindruck auf die öffentliche Meinung richtiger würdigen könnten und überdies nie, menschliche Gefühle verläugnend, Härte und Strenge übten, daher eher zum Lossprechen als zum Verdammen geneigt seien.

Was zuerst die Herzenshärte der Richter betrifft, so ist dies eine bloße Behauptung, die mit nichts bewiesen wird, und welche MEZARD in seinem schon mehrmals angeführten Werke ¹⁾ treffend widerlegt. Im allgemeinen schon lässt es sich nicht annehmen dass irgend jemand lieber verdamme als losspreche. „*Est-ce donc un plaisir de condamner?*“ Menschliche Gefühle sind jedem Menschen angeboren und der Richter hört nicht auf Mensch zu sein und menschlich zu fühlen. Die Gewohnheit und die Nothwendigkeit jede Sache, besonders aber Sachen von der höchsten Wichtigkeit, wo Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen eines Menschen auf dem Spiele stehen, von allen Seiten zu betrachten, an Gründen hin und her zu gehen ²⁾, nur nach reifer Erwägung zu entschei-

1) pag. 213, 227 u. 228.

2) HELVETIUS l. c. p. 496. L'habitude de la suspension d'esprit — fondée sur une salutaire méfiance de nos lumières — nous fait percer jusqu'à ces vérités cachées, que le coup

den, wesshalb man die Juristen auch als Skeptiker, als *patres difficultatum*, verschreit, stimmen eher zur Milde als zur Härte. Auch die wissenschaftliche Bildung, welche jedem Richter nöthig ist, macht eher die Gefühle empfänglich für gelinde Ausübung der Strafgewalt. Sehr gut bemerkt PORTALIS in seinem *discours préliminaire* ¹⁾ *Il est trop heureux que la nécessité, où est le juge, de s'instruire, de faire des recherches, d'approfondir les questions, qui s'offrent, ne lui permette jamais d'oublier que, s'il est des choses qui sont arbitraires à sa raison, il n'en est point qui le soient purement à son caprice ou à sa volonté. — On ne saurait comprendre combien cette habitude de science et de raison adoucit et règle le pouvoir.*“ Aber freilich wird der Richter niemals das Interesse der Gerechtigkeit ²⁾ und der bürgerlichen Gesellschaft über den ihm zur Beurtheilung vorliegenden Falle vergessen und vernachlässigen.

d'oeil superficiel de l'orgueil apperçoit rarement. Il semble que la connoissance de la vérité soit le prix de cette sage méfiance de soi même. L'homme qui se refuse au doute, est sujet à mille erreurs, il a lui même posé la borne de son esprit.“

1) Vrgl. LOCRE l. c. tom. I. p. 261.

2) Sehr gut definirt CICERO ad Herennium III, 2. die Gerechtigkeit, indem er sagt: „Justitia est aequitas, jus unicuique tribuens, pro dignitate cujusque.“

Die Geschworenen verlieren nur zu leicht über dem individuellen Interesse des concreten Falles das ebenso wichtige Interesse der Gerechtigkeit und der bürgerlichen Gesellschaft aus den Augen, sie sprechen in vielen Fällen nicht nach Recht sondern „nach Minne“¹⁾ und daher kommt es, dass man es als eine der Jury wesentliche Eigenthümlichkeit ausgiebt, dass sie lieber freispreche als verdamme. Man hat es zum Ueberdruss in der *assemblée constituante* wiederholt, „*qu'il vaut mieux que cent coupables s'échappent, qu'un innocent périsse.*“ Allein die Gerechtigkeit verlangt weder dass ein Unschuldiger zu Grund gehe, noch dass ein Schuldiger der Strafe entgehe, sie verlangt dass einem jeden vergolten werde, wie er es verdient hat. Ist in einem individuellen Falle die in dem Gesetze verhängte Strafe unverhältnissmässig, daher ungerecht, (denn das Gerechte ist das Verhältnissmässige) so ist die Gnade des Fürsten da, welche die Ungleichheiten auszugleichen nicht nur das schöne Vorrecht, sondern auch die heilige Pflicht hat. Gnade zu üben ist nicht Sache der Geschworenen, ist eine grobe Verletzung ihrer Pflichten, welche ihnen gebieten, so gut wie den Zeugen Wahrheit nur Wahrheit

1) Vrgl. hier auch DELOLME l. c. p. 143 u. 144.

nichts als Wahrheit (daher Verdikt, *veredictum*, Wahrspruch) zu sagen. Es ist eine durchaus falsche, dem Wesen und Zwecke der Jury widersprechende Ansicht, die man besonders in neuerer Zeit geltend gemacht hat, wenn man glaubt, die Jury sei absoluter Schiedsrichter über das Schicksal des Angeklagten, als sei sie berufen das Gleichgewicht der Billigkeit zwischen der That und dem Gesetze herzustellen, als müsse sie den Schuldigen vor der übermässigen Strenge des Gesetzes schützen, als sei sie das Mittel um die Criminalgesetzgebung in Uebereinstimmung mit der Sitte zu erhalten, als sei sie allmächtig, wo man denn von der *Omnipotence du jury* spricht, ihr gleichsam eine Souveränität beilegt, daher ihr eine gesetzgebende Gewalt einräumt¹⁾. Es ist das Recht und die Pflicht der gesetzgebenden Gewalt, Gesetze die mit dem Geist der Zeit unverträglich sind, Strafen die unverhältnissmässig, ungerecht, den sittlichen Gefühlen des Volks widersprechend sind, abzuschaffen und zeitgemässe Gesetze und Strafen an deren Stelle zu setzen. Dazu aber ist die Jury nicht berufen, sie soll die Gesetze und ihre Wirksamkeit aufrecht erhalten, diesel-

1) Vrgl. hierüber den Aufsatz von GOLBERY in MITTERMAIER'S und ZACHARIÆ'S kritischer Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. III. S. 284—306.

ben nicht lähmen und denselben Trotz bieten. Man kann es zwar nicht verkennen dass die Geschworenen in England sowohl als in Frankreich, wie nicht minder in den übrigen Staaten, in welchen sie gefunden werden, durch die Allmacht vieles Gute gestiftet, und eine Reformation der Criminalgesetzgebung erzwungen haben, allein diese gute Folge eines schlimmen Uebels kann dieses selbst nicht rechtfertigen. Um eine zweckmässige und zeitgemässe Verbesserung der Gesetzgebung in Civilsachen wie in Criminalsachen hervorzurufen, um die Ansichten und Wünsche des Volks in dieser Beziehung geltend zu machen, um das Bedürfniss einer Abänderung barbarischer Gesetze und barbarischer Strafen darzuthun, dazu sind die Landstände vorhanden, sie sind das gesetzliche und rechtliche Organ des Volks, sie sind berechtigt und verpflichtet das zu thun, was man den Geschworenen vermittelt einer die Gesetze höhrenden, zum Meineid (den man freilich durch die Ausdrücke *pieux parjure* zu beschönigen sucht) führenden, ein unbefugtes Uebergreifen der richterlichen in die gesetzgebende Gewalt begründenden, *omnipotence* einräumen will. Uebrigens hängt diese Allgewalt der Jury genau zusammen mit der parlamentarischen Allgewalt ¹⁾,

1) Vrgl. über diese letztere namentlich CHATEAUBRIAND

beide gehören zu den traurigen Verkehrtheiten und Verirrungen der neueren Zeit.

So wenig die rechtsgelehrten Richter der Vorwurf der Herzenshärte trifft, so wenig trifft dieselben der Vorwurf der übrigen oben angeführten Mängel. Freilich solange unbedingte Heimlichkeit und Schriftlichkeit herrschte, solange, wie der verstorbene Oberhofgerichtspräsident v. DRAIS¹⁾ klagte, die Richter Jahr aus Jahr ein mit Aktenstößen belegt sind, und ein Leben führen, das trübe und nur zu viel von den tausendfältigen Fäden der menschlichen Verhältnisse abgeschnitten ist, insofern möchte der Vorwurf, dass die Richter dem Leben zu ferne stehen, in etwas begründet sein²⁾. Allein wo Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens besteht, wo die Richter selbst aus allen Ständen, hohen wie niedern, hervorgehen, in einer Zeit, in welcher die Scheidewand gefallen ist, welche lange Zeit hindurch die verschiedenen Stände eines Volks scharf absonderte und

Mémoire sur la captivité de Mme. la duchesse de BERRY. Paris 1833. p. 40 et 41.

1) Vrgl. dessen Geschichte der badischen Gerichtshöfe neuerer Zeit. S. 53.

2) Insoferne mag es Richter geben, welche jenem Oberamtmanne gleichen, der den Leuten Recht sprechen soll und für lauter Recht nicht zur Gerechtigkeit kommen kann. Vrgl. GÖTTE Wilhelm Meisters Wanderjahre. S. 524.

einander, mehr als es gut war, entfremdete, in einer Zeit wo die Bildung vielseitiger, kosmopolitischer wird, in einer Zeit, wo der Richter, so gut wie jeder andere, darauf angewiesen ist, mit dem Leben und seinen manigfachen Richtungen sich vertraut zu machen, wo sie vermöge ihrer Stellung und ihrer Verhältnisse besser als die Geschworenen, den politischen, moralischen und physischen Zustand des Volkes kennen und kennen zu lernen die Gelegenheit haben; [für eine solche Zeit (und wir leben in einer solchen Zeit) passt der über den Richtern gemachte Vorwurf nicht mehr.

Es ist auch ferner eine ganz irrige Supposition, wenn man nur dann versichert zu sein glaubt, dass der Angeschuldigte das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last gelegt wird verstanden habe oder doch habe verstehen können und sollen, wenn sieben oder zwölf ungelehrte Männer ihn darnach verurtheilen. Die Gesetze, wegen deren Uebertretung jemand bestraft wird, gehören fast alle in die Klasse jener zu deren Einsicht und Verständniss weiter nichts gehört, als das Licht, welches jedem leuchtet, der auf diese Welt kommt, welche einem jeden Menschen ins Herz geschrieben sind, welche überdies zu kennen jeder die Pflicht hat, wo dann schon die Verletzung dieser Pflicht strafbar macht, Gesetze, welche zu jenem Theil

des Rechts zu zählen sind, welchen die Römer *jus gentium* nennen ¹⁾. Alle übrigen Vorthelle, welche man dem Institut der Jury den rechtsgelehrten Richtern gegenüber zuschreibt, dass in jenen das trefflichste Mittel gefunden werde, die Idee des Rechts im Volke lebendig zu erhalten und auszubilden und die Ueberzeugung dass alle vor dem Gesetze gleich sind, zu nähren und zu bestätigen und leeren Theorien den Uebergang in die Praxis zu verschliessen, sind nicht dem Institut der Jury eigenthümlich sondern gehören ganz allein der Oeffentlichkeit des Verfahrens an, über deren Zweckmässigkeit und Nothwendigkeit fast unter Allen, denen hier eine Stimme zukommt, vollkommene Uebereinstimmung herrscht ²⁾, ob man gleich über die unbeschränkte Oeffentlichkeit, namentlich darüber ob auch Frauenzimmern der unbedingte Zutritt zu den öffentlichen Sitzungen zu gestatten ist noch manches entgegenen kann. ³⁾

1) Vrgl. hier meine Schrift: Ueber den Zweck der Strafe. S. 84 folg.

2) Vrgl. FEUERBACH, Betrachtungen über das Geschwornengericht. S. 30 folg. FEUERBACH, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Strafgerechtigkeitspflege. Thl. I. S. 86 folg. u. S. 182.

3) Vrgl. FEUERBACH l. c. Thl. II. S. 219 folg.

Genfer Gesetz vom 5. Dezember 1832. art. 18. im Archiv des Criminalrechts. Jahrgang 1837. S. 199.

Wie wenig aber auch selbst in den Ländern, wo die Jury eingeführt ist, die Gesetzgebungen im allgemeinen die Geschworenen für fähig halten mit ihrem blossen gesunden Menschenverstand ein wahrhaft gerechtes Urtheil zu fällen, das ergibt sich aus den vielen Vorsichtsmaassregeln, welche diese Gesetzgebungen zu ergreifen für unumgänglich nöthig hielten, um der Ungeübtheit und juristischen Unwissenheit der Geschworenen zu Hülfe zu kommen, ihren Irrthümern vorzubeugen, sie vor allen der Gerechtigkeit nachtheiligen, äusseren Einflüssen und Einwirkungen zu bewahren, wie sich aus der in der zweiten Abtheilung enthaltenen Darstellung der Beschaffenheit der Jury in Frankreich und in England entnehmen lässt.

Ueberall ist die Fähigkeit zu dem Amte eines Geschworenen bedingt nicht durch den Besitz des gesunden Menschenverstandes allein, sondern daneben noch durch den Besitz eines bestimmten Einkommens oder doch wenigstens dadurch, dass man zu den höheren Bürgerklassen gehört, weil nur von solchen eine gehörige Bildung und die erforderliche Selbstständigkeit, die Einsicht von

Vrgl. auch noch BENTHAM, Taktik oder Theorie des Geschäftsgangs in deliberirenden Volksversammlungen. S. 188.

BOPP, die Verhandlung der hessischen Stände über die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens im Archiv des Criminalrechts. Jahrgang 1837. S. 215 — 275.

der Nothwendigkeit, dass Gerechtigkeit gehandhabt werde und ein bleibendes Interesse an Aufrechthaltung der Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft präsumirt werden kann.¹⁾

Ueberall fand man sich genöthigt, damit die Geschworenen nicht in der Irre hin und herschwanken, zwischen den von dem Ankläger und den von dem Vertheidiger vorgebrachten Gründen, damit sie sich zurecht finden können in dem Labyrinthe langer Verhandlungen, es dem Präsidenten zur Pflicht zu machen in Kürze am Schlusse die Verhandlungen zu resumiren und summarisch die hauptsächlichsten Gründe für und wider zu rekapituliren. In England erörtert der präsidirende Richter vor den Geschworenen den Rechtspunkt, erklärt denselben die zur Anwendung kommenden Gesetze, macht sie aufmerksam auf die Folgen ihres Ver-

1) Richtig sagt daher CAMBACERES (LOCRE l. c. tom. XXIII. p. 26.) „Les avantages qu'on peut attendre du Jury et les inconvéniens qu'on en doit craindre dépendent beaucoup de l'organisation qu'on lui donnera“ und TREILHARD (LOCRE tom. XXVI. p. 56.) verlangt zu Geschworenen „des citoyens choisis parmi les plus éclairés et les plus probes, des citoyens fortement intéressés au maintien de la société pour les avantages qu'ils en retièrent, des citoyens enfin, dont la moralité notoire pourra garantir aux accusés cette attention bienfaisante et soutenue, que chacun réclamerait, pour soi même dans l'état pénible d'une accusation.“ In jedem Staate ist sehr darauf zu sehen, wie CICERO in seinem Werke de republica sagt „ne plurimum valeant plurimi.“

dikts, eröffnet ihnen selbst nicht selten seine unmaassgebliche Meinung, wo denn aber häufig die Geschworenen dem Vorurtheile des Richters nur nachurtheilen. ¹⁾

Um zu bewirken, dass das Verdikt, so viel als möglich rein das Resultat des Totaleindrucks der vor den Geschworenen vorgegangenen Verhandlungen auf das Gewissen derselben ist, und zu verhüten, dass kein fremdartiger Einfluss auf die Geschworenen ausgeübt werde, findet man

1) In der Gazette des tribunaux vom 29. Dezember 1837. S. 223 findet sich das Beispiel von einem résumé eines englischen Präsidenten. In einem Diffamationsprozess, welcher mehrere Sitzungen hindurch gedauert hatte, resumirte nach Abhör der Zeugen und den Plaidoirien, der Präsident Lord DENMAN die Sache folgendermaassen. „Je sais que si l'on doit accorder à la presse quelque liberté sur les personnes c'est l'orsque ces personnes aspirent à devenir membres du parlement: il faut s'écarter alors des règles sévères en matière de diffamation et tolérer des divulgations de la vie privée, qui en tout autre cas seraient condamnables. Mais ici il faut convenir que le plaignant a justifié son action plus qu'il n'était tenu de le faire: non seulement il a prouvé que les allégations insérées dans le *Morning-Post* portaient atteint à son honneur, mais encore que les faits étaient entièrement faux et que les épithètes injurieuses, dont il a été l'objet, n'étaient nullement méritées. Dans de telles circonstances les dommages et intérêts doivent être proportionnés au caractère de la personne qui a été si indignement outragée.“

Le Jury a accordé au plaignant cent livres sterling (2500 fr.) de dommages et intérêts.

Vrgl. DELOLME l. c. p. 143.

Vrgl. MEZARD l. c. p. 158 u. 159.

überall die (freilich in Frankreich schlecht beobachtete) Verfügung, dass die Verhandlungen unausgesetzt vom Anfang bis zu Ende fortgesetzt werden solle.

Ferner fand man es für räthlich, der so leichten Trüglichkeit des Urtheils der Geschworenen wegen, sich zum Schuldausspruche nicht mit der einfachen Majorität zu begnügen, sondern eine grössere als die einfache Majorität zu verlangen. Wie stark jedoch diese Majorität sein muss, ist nach den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden. In England wird zur Verurtheilung des Angeeschuldigten die Einstimmigkeit der Geschworenen erfordert. Die Erfahrung hat jedoch schon lange bewiesen wie unzweckmässig dieses Erforderniss ist, wie nur zu häufig dem Gewissen der Geschworenen Zwang angethan wird, um die eigentliche Einstimmigkeit herbeizuführen, wie oft ein einziger eigensinniger oder von grillenhaften Ansichten befangener Geschworener es in seiner Gewalt hat, ein gerechtes Verdikt zu vereiteln, wie denn namentlich erzählt wird, dass ein einziger Geschworener gegen die übereinstimmende Ueberzeugung seiner elf Mitgenossen, seine Meinung durchsetzte, indem er sich starrsinnig weigerte zu einem Verdikt, welches eine Verurtheilung zum Tode nach sich gezogen haben würde,

mitzuwirken, weil es nicht aus der heiligen Schrift erhelle, dass KAIN wegen des Brudermords mit dem Tode bestraft worden sei. Nimmt man hinzu, dass in England die Geschworenen gesetzlich ohne Essen und Trinken, ohne Feuer und Licht bleiben müssen bis sie ihr Verdikt gefunden haben, so ist häufig die Einstimmigkeit nicht das Resultat einer wahren von allen Geschworenen getheilten innigsten Ueberzeugung, sondern wie BERLIER ¹⁾ der Wahrheit gemäss bemerkt, der Triumph der starken Constitutionen über die schwachen, wo denn die von CICERO ²⁾ freilich in einem andern Sinne gemeinten Worte passen, indem er von römischen *judices* spricht, *quos fames magis quam fama commoverit*. Die zur Verbesserung des *common law* niedergesetzte Kommission hat daher den Vorschlag gemacht, wenn nach zwölfstündiger Berathung keine Einstimmigkeit zu Stande komme, alsdann diejenige Meinung, worüber neun Stimmen sich vereinigt haben, entscheidend sein zu lassen ³⁾.

In der von den Engländern durch das Gesetz vom 29^{ten} Oktober 1829 auf der Insel Malta eingeführten, von der englischen in vieler Hinsicht

1) Vrgl. LOCRE l. c. tom XXV. p. 58, 462.

2) ad Atticum lib I. cap. 16.

3) MITTERMAIERS und ZACHARÆS Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. V, S. 156 u. 162,

ganz verschiedenen Geschwornenverfassung, wird Stimmeneinheit zur Verurtheilung nicht erfordert, ausgenommen in den Fällen, wenn das Verdikt die Todesstrafe nach sich zieht, so dass in einem solchen Falle nach einem blos auf Stimmenmehrheit beruhenden Verdikt immer nur eine andere Strafe als die Todesstrafe eintreten kann ¹⁾. In Frankreich, wo man bei Einführung der Jury das Beispiel Englands und die dort gemachten Erfahrungen vor Augen hatte, verlangte man nie, obgleich der Wunsch dazu mehrmals geäussert wurde, Einstimmigkeit als Erforderniss zur Verurtheilung. Stimmenmehrheit sollte genügen und zwar in der Weise, wie schon in der zweiten Abtheilung dieser Schrift oben angegeben ist.

Man hat es ferner für räthlich gefunden, den Geschworenen in den etwa bei ihnen eintretenden Verlegenheiten, das richtige Urtheil zu treffen, in England die Spezialverdikte zu gestatten, womit auch der in Frankreich nun aufgehobene *art 351* des *code d'instruction criminelle* gewissermassen in Verbindung steht, indem in Gemässheit dieses Artikels die Geschworenen in Frankreich nicht selten einfache Majorität eintreten liessen und dieselbe in den Ländern, in wel-

1) Vrgl. die angeführte Zeitschrift Bd. VIII. S. 481 u. 486.

chen jener noch in seiner ursprünglichen Fassung besteht, noch eintreten lassen, um ihr Gewissen zu erleichtern und die endliche Entscheidung dem Gewissen und besseren Wissen der Richter zu überlassen.

Ueberall hat man es endlich noch für nothwendig gehalten, den Richtern die Befugniss einzuräumen, ungerechte Verdikte, wenn sie den Angeklagten für schuldig erklären, zu suspendiren und die ganze Sache vor eine neue Jury zu bringen.

Nun lässt sich zwar nicht läugnen, dass unter diesen von den verschiedenen Gesetzgebungen genommenen Vorsichtsmaassregeln oftmals die Geschworenen richtige Urtheile fällen, allein nur zu häufig kommen noch Irrthümer und zwar beklagenswerthe Irrthümer der Geschworenen vor, wie dies namentlich die von FEUERBACH in seinen Betrachtungen über das Geschworenengericht schon aufgezählten Fälle zeigen, deren Wiederlegung vergebens von den Verfassern des Gutachtens der Immediatjustizkommission über das Geschworenengericht versucht wird, wie dies besonders auch MEZARD ¹⁾ nachweist, wie dies denn ausser vielen anderen Fällen auch wieder der erst neulich vorgekommene in der *Gazette des*

1) Vrgl. dessen öfters angeführtes Werk S. 207 u. 210.

tribunaux vom 29^{ten} November 1837 erzählte Fall darthut. Nimmt man hinzu, wie willkürlich nicht selten die Geschwornen über die Gesetze gemäss ihrer *omnipotence* sich hinwegsetzen, wie oft sie vollkommen hergestellte Thatsachen geradezu als nicht hergestellt erklären, um Gnade vor Recht ergehen zu lassen, welcher heilloser Missbrauch zuweilen mit dem der französischen Jury eingeräumten so schönen und der Gerechtigkeit entsprechenden Vorrechte, das Dasein mildernder Umstände als vorhanden zu erklären, getrieben wird, erwägt man noch ferner die Art und Weise, wie in den meisten Fällen die Verdikte zu Stande kommen, indem, mit Ausnahme der grösseren Städte, wo immer die Majorität der Geschworenen aus Gebildeteren besteht, die Mehrzahl der Geschworenen zu den zwei ersten Klassen jener drei Klassen gehört, in welche BENTHAM ¹⁾ das Volk in Beziehung auf Urtheile über öffentliche Dinge einteilt, nämlich zu jenen, welche sich mit öffentlichen Geschäften wenig abgeben und weder Zeit zu lesen noch zu urtheilen haben, und zu denen, welche zwar eine Art von Urtheil fällen, aber ein entlehntes, ein Urtheil auf Treu und Glauben, ohne sich die Mühe zu geben oder fähig zu sein

1) l. c. S. 20.

ein eigenes Urtheil zu bilden¹⁾ wo daher das Verdikt in der Regel der Nachhall einiger weniger ist, die ihre Autorität geltend zu machen und der Unwissenheit zu imponiren wissen²⁾; unter solchen Verhältnissen lässt sich schwer annehmen wie hierbei das Interesse der Gerechtigkeit, der bürgerlichen Gesellschaft, des Angeklagten besser gewahrt sei, als wenn die Entscheidung über Schuld und Unschuld in die Hände rechtsgelehrter Richter niedergelegt wird. Allein, kann man entgegenen, kommen denn keine Irrthümer bei rechtsgelehrten Richtern vor, gibt nicht auch hier oft das Ansehen einiger Wenigen den Ausschlag auf der Waage der Gerechtigkeit? Ja, muss man antworten, auch bei rechtsgelehrten Richtern kommen Irrthümer vor, auch hier ist es zuweilen der Fall, dass eine Minorität der Majorität imponirt, aber seltener kommen diese Irrthümer hier vor, weniger

1) Auch CHASSAN in der unten S. 139 angeführten Rede sagt offen: „Qui ne sait, qu'à l'exception de Paris et de quelques grandes villes, l'homme depouren de notions judiciaires est le type dominant dans un jury?“

2) „Un on deux jurés entraînent les autres. S'il y a quelqu'un parmi eux qui ait plus l'habitude de la discussion, il fait le jugement.“ SIMEON bei LOCRE l. c. tom. XXIV. „Qu'on passe ensuite de l'audrience dans la salle des jurés et l'on ne pourra voir sans effroi l'ascendant, qu'un juré éloquent et éclairé exerce sur des hommes ou plus timides ou moins instruits. Le sort de l'accusé est dans ses mains.“ BIGOT-Préameneu. ibidem.

tritt dieser Fall hier ein ¹⁾, als bei den Geschworenen. In dieser Welt, in welcher nichts vollkommen, in welcher Alles, wie DORGUTH ²⁾ sich ausdrückt, menschlich unvollkommen ist, hat man bloß die Wahl zwischen dem mehr und minder Unvollkommenen ³⁾. Wer wird aber jenes behalten oder vorziehen wollen, wenn er dieses haben kann? Es wird in dieser Welt stets unvermeidliches Unrecht und unvermeidliche Ungerechtigkeit geben ⁴⁾ es ist aber Pflicht beides, so weit es nur immer thunlich ist, zu vermeiden und es ist pflichtwidrig und rechtswidrig die Gelegenheiten zu beiden zu vermehren. Wie die Gerichte

1) Les magistrats sont plus à armes égales, quoiqu'il y ait aussi parmi eux plusieurs degrés de talens et d'habileté. Tous ont l'habitude d'exercer cet esprit de critique nécessaire pour discerner le vrai d'avec le faux au milieu d'assertions et de témoignages contraires. Ils ont pour former leur conviction tous les avantages que les débats fournissent aux jurés, ils ont de plus l'avantage de l'expérience" SIMEON bei LOCRE l. c.

2) Vrgl. dessen populäre praktische Entwicklung der abstrakten Begriffe, welche die positive Strafgesetzgebung interessiren nach dem System des apodiktischen Realrationalismus. Magdeburg 1837. S. 36.

3) „Il importe de ne se décider que par les faits, LOCRE l. c. tom. XXIV. p. 589. Dans les choses humaines c'est par la masse des inconvéniens qu'il convient de se déterminer ibidem p. 619.

4) Vrgl. die sehr lesenswerthe Schrift von SCHWAB. Ueber das unvermeidliche Unrecht. Stuttgart 1804.

beschaffen sind, so wird das Recht beschaffen sein, so wird die Gerechtigkeit beschaffen sein, denn Recht wie Gerechtigkeit sind hienieden subjektiv bedingt. Es ist mit der Gerechtigkeit wie mit der Medizin, beide sind in ihrer Anwendung von Probabilitäten abhängig. Niemand wird sich bei irgend einer schweren körperlichen Krankheit, eben ihrer problematischen, stets nach dem Individuum sich ändernden, Beschaffenheit wegen, an unerfahrene und ungeübte Menschen wenden, um davon geheilt zu werden und wieder zu genesen, höchstens bei einer unbedeutenden Indisposition wird er zu Hausmitteln greifen oder auch auf den Rath von Nicht-ärzten hören, weil hier weniger zu besorgen ist. Gerade umgekehrt aber sollen, zur Administration der Gerechtigkeit, zum Behufe der Entscheidung über die Beschaffenheit und die grössere oder geringere Intensität der wichtigsten ebenso problematischen als nach dem Individuum stets verschiedenen moralischen Gebrechen die Geschworenen, also der Regel nach die ungeübten und unerfahrenen Menschen, für fähiger gehalten werden, als die Leute von Fach, während doch jene höchstens bei den kleinern Vergehen allenfalls adhibirt werden könnten, da hier weniger Gefahr und Nachtheil zu befürchten ist, wenn entweder ungerecht verdammt oder losgesprochen wird. Die Gerechtigkeit wie

die Medizin bei welchen beiden es ja nicht blos auf äussere Erscheinungen, sondern auch auf innere Ursachen ankommt, bieten bei ihrer Ausübung Probleme dar und begegnen Schwierigkeiten, zu deren Lösung, zwar gesunder Menschenverstand gehört, denn dieser ist *conditio sine qua non* zu Allem, aber nicht er allein, sondern daneben noch Kunst, Wissenschaft und Erfahrung. Wie es in der Schrift von den Aerzten heisst „*honora medicos*“ so soll es auch von den Rechtsgelehrten heissen „*honora jureconsultos*.“

Für die Gerechtigkeit und deren Garantie ist, wie aus allem, was bisher gesagt wurde, hervorgeht, besser gesorgt, wenn Rechtsgelehrte allein über die Thatfrage und die Rechtsfrage entscheiden, welche Fragen ohnehin zusammenhängen wie Leib und Seele, als wenn beide unnatürlich von einander gesondert werden, so dass die schwierigste, allein maasgebende Frage, der Unwissenheit, die leichteste Frage, der Weisheit und Erfahrung zur Entscheidung überlassen wird. Aber die Freiheit, welche durch die Geschworengerichte besser geschützt, weniger gefährdet wird, und die politischen Vortheile, welche nur durch sie erreicht werden sollen?

Zweite Unterabtheilung.

Betrachtung der Jury in politischer Beziehung.

Auch in politischer Hinsicht hat man für die Jury theils Gründe absoluter Nothwendigkeit, theils Gründe relativer Güte geltend gemacht. Die Jury ist, so behauptet man, ein nothwendiger Bestandtheil einer gemischten Verfassung, sie ist das Mittel die obersten Staatskräfte, welche durch ihre Trennung in stetem wechselseitigen Widerstreite sind künstlich gegeneinander auszugleichen und zu verhindern, dass sie nicht durch ihre Friktion einander zerstören, sie ist ein Mittel den Einfluss der Regierung auf die Richter zu neutralisiren, Cabinetsjustiz zu vereiteln, die Freiheit der Bürger gegen alle Angriffe und gegen jede Unterdrückung zu schirmen, das Vertrauen des Volks zur Justiz und den Glauben an deren Unabhängigkeit zu beleben und zu bekräftigen, sie ist das Palladium und das Bollwerk bürgerlicher Freiheit ¹⁾.

1) Vrgl. DELOLME l. c. chap. XIII.

TRUSSLER l. c. p. 374.

FEUERBACH Beobachtungen über das Geschwornengericht S. 47. flgde.

PHILLIPS l. c. p. 1, 181.

Es ist allerdings eine unverkennbare, durch die Erfahrung bestätigte, Wahrheit, dass die Staatsverfassung auf alle Staatseinrichtungen ihren Einfluss äussert, dass diese nothwendig den Geist, welcher in jener herrscht, in sich aufnehmen müssen, wenn die Staatsverfassung keine Halbheit sein soll, wenn die in ihr ausgesprochene Idee völlig ins Leben treten und sich lebenskräftig erhalten soll, wenn Staatsverfassung und Staatseinrichtungen nicht miteinander in Widerspruch stehen sollen. Ist in einer Staatsverfassung das Prinzip der Oeffentlichkeit, das Prinzip der Theilnahme des Volks an den öffentlichen Geschäften ausgesprochen, ist in einer Verfassung das Volk als politisch mündig erklärt, alsdann ist jedenfalls die Theilnahme des Volks auch an den richterlichen Geschäften nothwendig, jedoch nur indirekte Theilnahme, welche durch die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege erreicht wird. Direkte Theilnahme daran ist weder in dem Wesen gemischter Verfassungen gegründet, noch durch deren Zweck geboten, denn was dem Wesen und dem Zweck

Die Rede des Herzogs von Decazes in LOCRE l. c. tom. XXVI. p. 59. flgde.

CHASSAN in seinem discours de rentrée vom 9ten November 1837 in der Gazette des tribunaux vom 18ten November 1837.

der Gerechtigkeit zuwider ist, kann nimmermehr dem Zweck und dem Wesen einer Staatsverfassung gemäss sein. Uebrigens ist die Auflösung der Staatsgewalt in drei von einander getrennte Gewalten, unter welchen ein künstliches Gleichgewicht erhalten werden soll, eine unhaltbare, nur zu Disharmonie führende, theoretisch zwar denkbare, praktisch aber unausführbare und von unseeligen Folgen begleitete Idee. Irgendwo muss in jedem Staate, unter jeder Verfassung das Uebergewicht sein ¹⁾, und keine noch so künstliche Vertheilung der drei Gewalten kann dieses Uebergewicht entbehrlich machen, wenn nicht entweder Stillstand oder Reibung und durch Reibung am Ende Aufreibung erfolgen soll. Am allerwenigsten kann die Jury dazu beitragen, die Friktion der obersten Staatskräfte, da wo sie getrennt und in wechselseitigen Widerstreit begriffen sind, zu verhindern, im Gegentheil wird die Jury eher dazu beitragen, diese Friktion zu befördern und das Uebergewicht auf jene Seite zu bringen, wo es am wenigsten sein soll und zu sein geeignet ist. Die Staatsgewalt, an sich eine Einheit, zerfällt allerdings in die gesetzgebende, richtende und

1) Im englischen Staatsrechte hat man dafür, dass das Uebergewicht bei der Krone sein muss zwei Kunstwörter „by influence or by prerogative,“

vollziehende Gewalt¹⁾), aber diese drei sind eins, sie sollen nicht durch Trennung miteinander in Widerspruch und Widerstreit gebracht werden, so dass alsdann zur Herstellung des Gleichgewichts ein Ausgleichungsmittel aufzusuchen wäre, sie müssen vielmehr durch Einigung und Vereinigung in Harmonie miteinander stehen und gemeinschaftlich hinwirken auf des Staates Wohl. In der Person des Regenten, sei dieser eine physische oder moralische Person, (*a sole or a aggregated corporation* nach der in dieser Beziehung sehr bezeichnenden englischen Rechtssprache) müssen diese drei Gewalten zur Staatsgewalt vereinigt sein und bleiben, und jede Scheidekunst ist hier vom Uebel. Etwas anderes ist aber eine Trennung und Scheidung, etwas anderes ist eine Garantie für eine gerechte und weisse Ausübung der Staatsgewalt

1) Schon ARISTOTELES unterscheidet sehr genau diese drei Gewalten indem er in seiner Politik IV, 14 sagt: „die Regierung hat drei Haupttheile für deren treffende Einrichtung zum Besten des Ganzen ein jeder Gesetzgeber besorgt sein muss. Sind diese drei Stücke gut eingerichtet, so muss nothwendig der Staat gut regiert werden, und wie diese in dem Staate verschieden sind, so sind die Staaten selbst untereinander verschieden. Das erste dieser Stücke betrifft die Berathschlagungen über das gemeine Beste, das zweite begreift die Staatsämter, nämlich welche Aemter das Ganze verwalten sollen, was jeder unter sich haben soll und wie diejenigen, welche sie bekleiden, gewählt werden sollen, das dritte begreift die Verwaltung der Gerechtigkeit.“

und gegen Willkühr und Missbrauch derselben. Eine solche Garantie soll und darf nicht fehlen und zwar ebensowohl im Interesse des Regenten als im Interesse der Regierten, deren beiderseitiges Interesse nie ein wahrhaft verschiedenes sein kann¹⁾, woraus aber freilich oft Unverstand oder Bosheit ein verschiedenes machen will, komme der Unverstand oder die Bosheit von oben oder von unten her. Diese Garantie liegt in einer weise organisirten Ständeverfassung, in der Unabhängigkeit der Gerichte und in der Oeffentlichkeit überhaupt, von welcher mit vollem Rechte BENTHAM²⁾ sagt, dass ohne sie kein dauerndes Wohl, unter ihren Auspizien kein dauerndes Uebel sei.

Unabhängigkeit der Gerichte ist ein wesentliches Erforderniss zur Ausübung wahrer Gerechtigkeit, denn es giebt keine Gerechtigkeit, wenn die Gerichte, die Organe der Gerechtigkeit, abhängig sind von irgend einer Macht, welche eine andere ist, als die Macht des Rechts, der Gesetze und des

1) Si nous sommes conduits à balancer le droit populaire et le droit dynastique, nous trouvons qu'ils ne sont qu'un seul et même droit, le droit du salut du peuple, le droit de la nécessité sociale, l'un dérive primordialement et éternellement de l'autre." LAMARTINE la politique rationnelle p. 49 u. 50.

2) Vrgl. dessen oben angeführtes Werk.

Gewissens. Diese Unabhängigkeit wird aber nicht verbürgt durch eine Jury; denn der Einfluss den man bei den von der Regierung angestellten Richtern von oben her etwa befürchten könnte, ist bei einer Jury auf gleiche Weise von unten her zu fürchten ¹⁾ und Cabinetsjustiz wie Volksjustiz beide sind vom Uebel. Allein das Misstrauen, welches man in die Regierung setzt, ist ein verkehrtes. Das Interesse der Regierung, wie ich schon einmal bemerkte, ist von dem Interesse des Volks nicht verschieden; es ist ja das Interesse der Regierung dass Gerechtigkeit gehandhabt werde, es ist ja Pflicht derselben, der Gerechtigkeit freien Lauf zu lassen, denn ohne Gerechtigkeit kann keine Regierung dauerhaft bestehen. Die Bürgschaft unpartheiischer Rechtspflege, unabhängiger Ausübung derselben aber kann nur gefunden werden in der Oeffentlichkeit, und in einer solchen Stellung der Richter, dass sie, wie es in Frankreich und in den meisten europäischen Staaten der Fall ist, inamovibel und durch eine angemessene Besoldung der Peinlichkeit drückender Lebenssorgen und der Verlegenheit der Noth überhoben sind, sie kann nur gefunden werden in der Organisation tüchtiger Richtercollegien, in der Wahl erfahrener und wissenschaft-

1) Beispiele auch aus der neuesten Zeit bestätigen dies sattsam.

lich gebildeter Richter. Die Wissenschaft und das Pflichtgefühl, das sind noch ausserdem zwei Dinge, welche die wahre Unabhängigkeit bedingen und welche den Muth geben, jedem Einflusse, er mag kommen, woher er will, zu widerstehen. Möglich bleibt der Einfluss auf die Richter von Seiten der Regierung zwar immer, aber ebenso möglich ist er auch von Seiten der Regierung sowohl als des Volks auf die Jury und hier ist er leichter als dort, davon giebt Frankreichs wie Englands Geschichte Beispiele genug. Auch hier entscheidet wieder, wie überall in dieser Welt, die geringere Unvollkommenheit über den Vorzug, welcher den rechtsgelehrten Richtern nicht streitig gemacht werden kann¹⁾. In England spricht frei-

1) vrgl. PEYRONNET *Pensées d'un prisonnier* tom. I. p. 99 bis p. 121. Napoléon äusserte bei den Diskussionen über die Geschworenen (vrgl. LOCRE l. c. tom. XXIV) „De part et d'autre on a allegué des raisons très fortes pour et contre l'institution des jurés, mais on ne peut se dissimuler qu'un gouvernement tyrannique auroit beaucoup plus d'avantage avec des jurés qu'avec des juges, qui sont moins à sa disposition, et qui toujours lui opposeront plus de résistance. Aussi les tribunaux les plus terribles avoient ils des jurés. S'ils eussent été composés de magistrats, les formes et les habitudes auroient été un rempart contre les condamnations injustes et arbitraires. La dureté que peut donner l'exercice continuel de ces fonctions est peu à craindre, lorsque la procédure est publique, qu'il y a des défenseurs et des débats.“

PEYRONNET l. c. p. 121. „Les juges ont encore plus

lich hier für die Jury und deren politische Nothwendigkeit der Umstand, dass es dort keine grossen unabhängig gestellten Richterkollegien giebt, sondern blos zwölf Richter, deren Funktionen dem Gesetze nach, wenn auch nicht der Uebung nach, wiederruflich sind, indem sie nur „*quamdiu se bene gesserint*“ (früherhin gar nur „*durante beneplacito*“) ihre Stellen, welche überdies bei jedem Regierungswechsel einer neuen Confirmation bedürfen, bekleiden. Die Jury ist in England in *statu quo* ein nothwendiges Institut, indem ohne sie die, wenn auch selbst ungegründete, Besorgniss entstände, dass die Gerechtigkeit von blossen Hofjuristen (in dem Sinne, in welchem man von Hofpublizisten spricht) ausgeübt würde, was freilich nicht geeignet ist, das so wesentliche Vertrauen des Volks zur Justiz und einer unpartheiischen Ausübung derselben zu erwecken. Der Zustand, welcher in England eine Jury möglich und nöthig macht, ist aber wahrlich kein wünschenswerther und empfehlenswerther und wir sollten Gott danken, dass bei uns kein solcher Zustand

de ce qui est nécessaire pour résister aux tyranniques poursuites d'un gouvernement trop puissant; encore plus de ce qui est nécessaire pour ne pas abuser de l'abaissement d'un gouvernement faible; encore plus de ce qui est nécessaire pour refuser aux factions victorieuses le sang dont elles ont soif.“

herrscht, welcher die Jury zu einem Bedürfnisse macht. Die Gründe, welche in England für die Jury sprechen, sind so eigenthümlicher Art, sind so zusammenhängend mit den Justizeinrichtungen Englands und mit den eingewurzelten Gewohnheiten, welche zur andern Natur geworden sind, dass von hier kein Schluss auf andere Staaten gemacht werden kann. Auch wird in England das Institut der Jury bei weitem nicht so sehr in strafrechtlicher Beziehung gepriesen, als eben seiner politischen Vortheile wegen und weil dasselbe als Palladium und Bollwerk der Freiheit betrachtet wird. Ich habe aber schon mehrmals bemerkt, dass nur da in der That Freiheit herrscht, wo Gerechtigkeit herrscht, indem jene nur durch diese möglich ist, und hierher gehört der berühmt gewordene Ausspruch von SIEYÈS „*Vous voulez être libres et vous ne savez pas être justes.*“ Suchet zuerst die Gerechtigkeit, die Freiheit kommt dann von selbst. Was ist Freiheit? Freiheit! ein schönes, edles, heiliges Wort, welches man aber nur zu oft theils missverstanden ¹⁾ theils missbraucht

1) O wie viele Dinge giebt es nicht, worüber die meisten Menschen falsch reden.“ PLATO im Protagoras. „HELVETIUS l. c. p. 27 hält mit Recht für die grösste Quelle der Missverständnisse“ l'abus des mots et les idées peu nettes qu'on y attache und noch heute passt, was TACITUS von seiner Zeit klagt „vera rerum vocabula amisimus.“ Bei der

hat. Freiheit ist eine Nothwendigkeit, wie das Leben, wie die Ehre, wie das Eigenthum, sie ist ein ursprüngliches Eigenthum des Menschen, denn der Mensch ist mit und zur Freiheit geboren, er ist ein geborener Freiherr. Freiheit ist das Streben nach Vollkommenheit, es ist das Gefühl dieses Strebens, es ist die Eigenschaft und die Kraft, vermöge welcher wir uns genöthiget fühlen, dieses Streben zu verfolgen und die in uns gelegten physischen, moralischen und intellektuellen Kräfte zu entwickeln. Im Gefühle dieser Freiheit fühlen wir uns aber zugleich abhängig von äusseren Umständen, von äusseren Verhältnissen, wir fühlen das Bedürfniss der Hülfe unserer Nebenmenschen, der Gesellschaft, ohne welche von Realisirung der Freiheit keine Rede sein kann. Da der Zweck der bürgerlichen Gesellschaft, des Staates, kein anderer sein kann, als der Zweck des Menschen, so ist der Zweck des Staats Beförderung der Freiheit, also der Vervollkommnung des Menschen, Erziehung zur Freiheit. Spricht man daher von Freiheit im Staate, so kann und soll man darunter nichts anderes ver-

Freiheit ist nicht die Hauptsache ihre negative Seite, welche man gewöhnlich allein im Auge hat, und welche man, wenn von bürgerlicher Freiheit die Rede ist, immer meint, sondern vielmehr ihre positive Seite, aus welcher die negative erst entspringt, die nur die Kehrseite der ersteren ist.

stehen, als jenen Zustand, kraft welches die Menschen, welche im Staate leben, durch nichts an der natürlichen und nothwendigen Entwicklung ihrer physischen, moralischen und intellektuellen Kräfte gehindert, sondern vielmehr durch Alles zu ihrer ihnen eigenthümlichen Vervollkommnung gefördert werden, wo alle Gesetze, alle Einrichtungen, alle Anstalten diesem Zwecke gemäss beschaffen sind. Es ist nicht das geringste damit gesagt, wenn man die Freiheit so definiren hört, wie dieselbe auch MONTESQUIEU ¹⁾ definirt hat „*la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent*“; wenn man gesagt hat, Freiheit sei der Despotismus der Gesetze. Es kommt ja eben darauf an, wie die Gesetze beschaffen sind, sonst ist man auch frei in China, in der Türkei, sonst war man auch frei unter dem Nationalconvent, sonst ist man auch frei in Russland und Polen. Nur da, wo die Gesetze und Einrichtungen so beschaffen sind, dass sie des Menschen wahre Freiheit fördern und schirmen, nur da ist Freiheit zu finden. Nun kann zwar allerdings unter einer jeden Staatsverfassung denkbarer Weise wahre Freiheit herrschen, aber nur da ist eine Garantie für diese Freiheit, nur da ein Bewusstsein der Freiheit und

1) L'esprit des lois. II, 2.

Vertrauen zu ihrem Bestande, wo Theilnahme des Volks an der Gesetzgebung stattfindet und Oeffentlichkeit alle Verhältnisse beleuchtet. Die Freiheit besteht nicht in einer constitutionellen Verfassung, sondern diese ist, wenn auch der Ausdruck und das Resultat der Freiheit, nur ein Mittel, ob zwar wohl ein nothwendiges Mittel, zur Erhaltung der Freiheit und ihrer weiteren Entwicklung, denn die Freiheit ist einer unendlichen Vervollkommnung fähig. Die Freiheit bedarf aber des Schutzes, unter welchem sie sich ungestört entwickle, sie kann ohne Ordnung nicht bestehen. Sicherheit und Ordnung sind *conditio sine qua non* der Freiheit, sie sind nicht die Freiheit selbst, ohne jene kann nur von Freiheit keine Rede sein. Freiheit ist daher mit der Gewalt, welche Sicherheit und Ordnung erhält nicht nur nicht im Widerspruch sondern vermag nur unter einer solchen zu gedeihen ¹⁾. Gewalt aber wie Freiheit stehen unter den Gesetzen des Rechts und der Gerechtigkeit, welche letzteren ihre Wurzel in der Religion, im Himmel haben. Alle Gewalt, alle Gerechtigkeit, alle Freiheit kommt von Gott und in jeder Hinsicht bewähren sich die Worte der Schrift; „*Ubi spiritus Domini, ibi libertas.*“

1) Gut sagt BURKE l. c. p. 101. „La contrainte est aussi bien que la liberté au nombre des droits de l'homme.“

Das, was man bürgerliche Freiheit nennt, ist nichts anderes als Sicherheit des Eigenthums und der Person ¹⁾. Nun ist es allerdings eine nicht zu übersehende Wahrheit, dass Niemand wegen eines Verbrechens sich den Nachtheilen einer Criminaluntersuchung auszusetzen schuldig sei, als bis er durch einen ruhigprüfenden Ausspruch in den Stand der Anschuldigung versetzt worden ist. Dieser ruhig prüfende Ausspruch kann aber weit weniger, wie selbst in England immer mehr und mehr anerkannt wird ²⁾, von einer Anklagejury erwartet werden als von rechtsgelehrten Richtern. Denn neben dem Interesse der bürgerlichen Freiheit, darf das Interesse der Gerechtigkeit und der bürgerlichen Gesellschaft nicht übersehen werden. Es können zwar auch hier wieder Fälle vorkommen, wo die bürgerliche Freiheit verletzt wird, allein solche Fälle bleiben stets unvermeidlich mit wie ohne Jury. Vortrefflich äussert sich in dieser Beziehung Hugo ³⁾, in-

1) Qu'est-ce que la liberté civile? Le principale élément, dont elle se compose est la sûreté: car comment concevoir qu'un homme puisse être libre, s'il n'a la sûreté de sa personne, de ses actions, de ses biens? PORTALIS (vgl. LOCRE l. c. tome XXVII. p. 392).

2) vgl. MITTERMAIERS l. c. Thl. II. S. 101 u. 102. und über die jury d'accusation überhaupt die Aeusserung NAPOLEONS bei LOCRE l. c. tome XXIV. p. 621.

3) Naturrecht 4te Aufl. S. 548.

dem er sagt: „das Leiden eines Unschuldigen empört das sittliche Gefühl, aber doch nur insoferne als wir die Unsittlichkeit eines Anderen (auch wohl seine Unwissenheit und Unklugheit) als die Ursache davon ansehen; dass ein Unschuldiger eine schmerzhaftes Krankheit ausstehe, dass im Kriege Menschen zu Tausenden an einem Tage getödet werden oder verstümmelt werden, halten wir alle nur für ein Unglück. Die Leiden eines Unschuldigen im Verfahren wegen eines Verbrechens sollen uns empören, insofern der Gesetzgeber oder der Richter oder der Ankläger daran schuld sind; aber wir sollen sie nur für ein Unglück halten, wenn keiner von allen diesen seine Pflicht übertritt. In keiner Verfassung wird es unmöglich sein, dass ein Unschuldiger bestraft werde, oder gar dass auch nur ein Verfahren gegen ihn stattfinde; es ist aber genug, wenn dies nur so weit verhütet wird, als es Menschen möglich ist.“ Die bürgerliche Freiheit ist sicher und geschützt, weniger durch Geschworene als durch feste Handhabung der Gerechtigkeit durch die Oeffentlichkeit und durch unabhängig gestellte Richter, welche Wissenschaft und Erfahrung haben ¹⁾).

1) Mais que deviendra la liberté civile? La liberté civile tire sa garantie, non des jugemens par jurés, mais de la publicité des débats et de la faculté d'avoir un défenseur

Auch in politischer Hinsicht ist, nach dem was ich bisher zu entwickeln versucht habe, mit Ausnahme der besonderen Verhältnisse Englands, der Jury kein Vorzug vor den rechtsgelehrten Richtern einzuräumen, und was man als politische Vorzüge derselben anpreiset, ist nicht ihr sondern der Oeffentlichkeit zuzuschreiben.

Der Jury an sich, es lässt sich nicht läugnen, liegt eine schöne Idee zum Grunde, sie nimmt sich theoretisch vortrefflich aus¹⁾, allein bei vorgeschrittenem Zustande der Kultur, bei der Ausbildung des Rechts zur Wissenschaft ist sie praktisch unausführbar und hat weder den Forderungen, welche man an sie macht, entsprochen, noch kann sie diesen Forderungen überhaupt entsprechen. Das Interesse der Gerechtigkeit das davon nicht zu trennende Interesse wahrer Freiheit, das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft, das Interesse des Angeklagten fordern Garantien, welche die Jury zu gewähren nicht im Stande ist, welche nur rechtsgelehrte Richter zu gewähren vermögen. Mit Recht sagt MÉZARD²⁾, „*La justice ne peut*

La liberté est entière toutes les fois, que les tribunaux ne sont pas forcés de condamner ceux que le gouvernement accuse, ni d'absoudre ceux qu'il protège.“ BOULAY bei LOCRE l. c. tome XXIV. p. 416.

1) „E longinquo reverentia.“

2) l. c. p. 271

être bien administrée que par de juges permanens, choisis avec le plus grand soin, doués de toutes les qualités de l'esprit et de coeur.“ Soll aber desshalb die Jury da, wo sie bereits besteht, wo das Volk in ihr ein Heiligthum sieht, wo sie, sei es auch aus blindem Vorurtheil, als Garantie für Gerechtigkeit und Freiheit betrachtet wird, auf einmal abgeschafft werden? Wäre es weise und klug eingewurzelte Vorurtheile plötzlich mit Stumpf und Stiel auszurotten? 1) *Il y a des préjugés de nations et de siècles. Ménageons les pendant qu'ils ont cours. Il ne serait pas sage de disputer avec eux, car rien de ce qui est inutile, n'est sage* 2).

1) Man hat schon den freilich unhaltbaren Vorschlag gemacht, COTTU, (vrgl. hierüber MEZARD l. c. p. 263 u. 364) um das Institut der Jury zwar beizubehalten, aber doch völlig unschädlich zu machen, den Geschworenen nur das Recht zu Spezialverdikten (im englischen Sinne) zu geben, und ähnliche Meinung theilt auch MALLINKRODT in der Vorrede zu dem Buche „der preussische Prozess ohne die ihm zum Vorwurfe gemachten Mängel u. s. w. Jena 1819. S. X.

2) PEYRONNET *Pensées d'un prisonnier* I, 122.

Verbesserungen.

Seite	8 Anm. 1	statt	duivent	lies	doivent.
—	11 Zeile 10	—	an	lies	ou.
—	20 Zeile 9	—	Schöffengerichten	lies	Schöffengerichte.
—	56 Anm. 1	—	carefally	lies	carefully.
—	75 Zeile 7	—	intéressant	lies	intéressante.
—	— Zeile 25	—	ersten	lies	erster.
—	99 Anm. 2	—	certaie	lies	certain.
—	104 Zeile 8	—	longage	lies	langage.
—	112 Zeile 19	—	Profamen	lies	Profanen.
—	128 Zeile 27	—	le	lies	de.
—	— Zeile 28	—	doivens	lies	doivent.
—	134 Zeile 21	—	depouron	lies	dépourvu.
—	— Zeile 23	—	on	lies	ou.
—	— Zeile 26	—	audrience	lies	audience.

Möhl, Arnold

Ueber das Geschwornengericht

Heidelberg 1848

Crim. 181 mc

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395063-9